Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Luzern.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät der Universität Bern,

vorgelegt von

Heinrich Albisser

von Büron (Luzern).

Weida i. Thür.
Druck von Thomas & Hubert.
1926.

Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Luzern.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät der Universität Bern,

vorgelegt von

Heinrich Albisser

von Büron (Luzern).

Weida i. Thür.
Druck von Thomas & Hubert.
1926.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

Seite

Quellen 7
Literatur 9
Abkürzungen 10
Einführung 11
§ 1. Begriff der Verwaltungsrechtspflege 11

I. Teil.

Die luzernische Verwaltungsrechtspflege in der Zeit von 1803 bis 1841.

Einleitung 16
§ 2. Die Verhältnisse um die Wende des 18. Jahrhunderts 16
I. Abschnitt. Die Zeit von 1803 bis 1814 18
1. Kapitel. Die Abgrenzung der Verwaltungsstreitsache 18
§ 3. Die Abgrenzung gegenüber der Zivilprozeßsache 18
§ 4. Die Abgrenzung gegenüber der Strafprozeßsache 20
2. Kapitel. Organisation und Verfahren 21
§ 5. Der ordentliche Verwaltungsrechtsweg 21
1. Der vollständige Verwaltungsrechtsweg 21
2. Der abgekürzte Verwaltungsrechtsweg 23
§ 6. Der außerordentliche Verwaltungsrechtsweg 25
1. Die Beteiligung eines Organes der allgemeinen Verwaltung oder eines Gerichtes 26
2. Die Beteiligung eines besonderen Verwaltungsorganes . . 27
3. Das Moderationsverfahren 28
4. Die Beteiligung der gesetzgebenden Behörde 29
§ 7. Das Verfahren 29
II. Abschnitt. Die Zeit von 1814 bis 1831 30
1. Kapitel. Die Abgrenzung der Verwaltungsstreitsache 30
§ 8. Die Abgrenzung gegenüber der Zivilprozeßsache 30
§ 9. Die Abgrenzung gegenüber der Strafprozeßsache 31
2. Kapitel. Organisation und Verfahren 32
§ 10. Der ordentliche Verwaltungsrechtsweg 32
1. Der vollständige Verwaltungsrechtsweg 32
2. Der abgekürzte Verwaltungsrechtsweg 33

Seite

§ 11. Der außerordentliche Verwaltungsrechtsweg 36
1. Die Beteiligung eines Organes der allgemeinen Verwaltung 36
2. Die Beteiligung eines besonderen Verwaltungsorganes . . 37
3. Das Moderationsverfahren 38
4 Die Beteiligung der gesetzgebenden Behörde 38
§ 12 Das Verfahren 39

III. Abschnitt. Die Zeit von 1831 bis 1841 40

1. Kapitel. Die Abgrenzung der Verwaltungsstreitsache 40
§ 13. Die Abgrenzung gegenüber der Zivilprozeßsache 40
§ 14. Die Abgrenzung gegenüber der Strafprozeßsache 44

2. Kapitel. Organisation und Verfahren 45
§ 15. Der ordentliche Verwaltungsrechtsweg 45
1. Der vollständige Verwaltungsrechtsweg 45
2. Der abgekürzte Verwaltungsrechtsweg 47
§ 16. Der außerordentliche Verwaltungsrechtsweg 48
1. Die Beteiligung eines Organes der allgemeinen Verwaltung oder eines Gerichts 48
2. Die Beteiligung eines besonderen Verwaltungsorganes . . 51
3. Das Moderationsverfahren 53
4. Die Beteiligung der gesetzgebenden Behörde 53
§ 17. Das Verfahren 55

II. Teil

Die luzernische Verwaltungsrechtspflege der Gegenwart unter Berücksichtigung der wesentlichsten Veränderungen in der Zeit von 1841 bis 1923.

I. Abschnitt. Die Abgrenzung der Verwaltungsstreitsache 57

1. Kapitel. Die Abgrenzung gegenüber der Zivilprozeßsache 57
§ 18. Allgemeines 57
§ 19. Die Abgrenzung auf dem Gebiete des Privatrechts 61
Familienrecht 61
Erbrecht 62
Sachenrecht 63
§ 20. Die Abgrenzung auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts . . 64
Bürgerrecht 65
Gemeindeverwaltung 66
Armenwesen 66
Straßenwesen und Bodenverbesserung 67
Wasserrecht 68
Expropriation 68
Steuern 69
Gebühren 69
Beamtenrecht 70
Schadenersatzforderungen 71

Seite

2 Kapitel. Die Abgrenzung gegenüber der Strafprozeßsache 71
§ 21. 71
3. Kapitel. Die Bedeutung der Abgrenzung 74
§ 22. Das Verbot des Überschreitens des Amtskreises 74
§ 23. Die fremdrechtlichen Vorfragen 76

II. Abschnitt. Die Organisation der Verwaltungsrechtspflege 82

1. Kapitel. Der ordentliche Verwaltungsrechtsweg 82
§ 24. 82
2. Kapitel. Der außerordentliche Verwaltungsrechtsweg 89
§ 25. Die Beteiligung eines Organes der allgemeinen Verwaltung 89
§ 26. Die Beteiligung eines besondern Verwaltungsorganes . . . 95
§ 27. Die Beteiligung eines gerichtlichen Organes 99
§ 28. Das Verfahren bei Kostenmoderationen, Ordnungsstrafen und bei Beschwerden wegen Amtsmißbrauchs 103
§ 29. Die Beteiligung der gesetzgebenden Behörde 105
1. Beschwerden gegen den Regierungsrat, das Obergericht und den Erziehungsrat 105
2. Der Kriminalrechtsgang gegen Mitglieder des Großen Rates, Regierungsrates und Obergerichts 112
3. Das Verfahren bei Kompetenzkonflikten 113
4. Wahl- und Abstimmungsrekurse 116
5. Streitigkeiten im Straßenwesen 122

III. Abschnitt. Das Verfahren in Verwaltungsstreitigkeiten 122

§ 30. Die Rechtsmittel 122
§ 31. Die Fristen 126
§ 32. Die persönliche und die sachliche Voraussetzung des Verfahrens 140
§ 33. Die Einleitung des Verfahrens 144
§ 34. Die Untersuchung 147
§ 35. Der Entscheid 149

Schlußbemerkung.

Die Neuordnung der Verwaltungsrechtspflege 156

Quellen.

AS 1 . . . . = Sammlung der von dem Großen Rate des Kantons Luzern gegebenen Gesetze und gemachten Verordnungen. 5 Bde.: *1803 bis 1805.*

AS 2 . . . . = Luzernisches Kantonsblatt als Fortsetzung der frühern Sammlung der Gesetze und Verordnungen. 6 Bde.: *1805 bis 1814.*

AS 3 . . . . = Sammlung der Gesetze und Regierungsverordnungen für die Stadt und Republik Luzern. 6 Bde.: *1814 bis 1831.*

AS 4 . . . . = Sammlung der Gesetze und Regierungsverordnungen für den Kanton Luzern. 6 Bde.: *1831 bis 1841.*

AS 5 . . . . = Gesetze für den Kanton Luzern. 3 Bde.: enthalten die Gesetze von *1841 bis 1843* nebst den für den Kanton Luzern verbindlichen Konkordaten, Staatsverträgen und Tagsatzungsbeschlüssen von 1815 bis 1845.

AS . . . . . = Gesetze, Dekrete und Verordnungen für den Kanton Luzern. 10 Bde.: *1843 bis heute* (Bd. X laufend). Von den Verordnungen sind nur diejenigen aufgenommen, die vom Großen Rate genehmigt worden sind; die übrigen befinden sich in besondern Sammlungen des Regierungsrates und des Obergerichts.

ASV . . . . = Sammlung der Verordnungen, Beschlüsse und Weisungen des Regierungsrates des Kantons Luzern. 9. Bde.: *1848 bis heute* (Bd. IX laufend).

RevAS . . . = Sammlung der revidierten Gesetze und Regierungsverordnungen des Kantons Luzern. 5 Bde.: enthalten in systematischer Ordnung die Gesetze und Verordnungen und zwar Bd. I—IV diejenigen, die im Jahre 1810 in Kraft waren; Bd. V diejenigen, die von 1810 bis 1813 erlassen wurden.

O-Bd. 1840 = Sammlung der noch nicht revidierten ältern Gesetze und Verordnungen des Kantons Luzern, die gegenwärtig noch in Kraft bestehen. 1 Bd. (sog. O-Band): enthält die vor 1831 erlassenen, im Jahre 1840 noch in Kraft befindlichen Gesetze und Verordnungen.

O-Bd. 1860 = Amtliche Sammlung der vor 1848 erschienenen Gesetze, Dekrete, Verordnungen und Beschlüsse für den Kanton Luzern, welche gegenwärtig noch in Kraft bestehen. 1 Bd (sog. O-Band): 1860.

O-Bd. . . . = O-Bd. 1840, wenn im ersten Teile der Arbeit zitiert;
= O-Bd. 1860, wenn im zweiten Teile zitiert.

LG . . . . . = Die luzernische Gesetzgebung. Nach Materien geordnete Sammlung der bis zum 1. Juli 1899 erlassenen Gesetze, Dekrete und Verordnungen, welche gegenwärtig noch in Kraft bestehen. 4 Bände mit Registerband (sog. Zelgersche Sammlung; nicht amtlich).

GR . . . . . = Amtliche Übersicht über die Verhandlungen des Großen Rates. Jährlich 1 Band seit 1837.

RR . . . . . = Amtliche Übersicht über die Verhandlungen des Regierungsrates. Jährlich 1 Band seit 1837, erscheint jeweilen zusammengebunden mit dem entsprechenden Band der GR.

OGer . . . . = 1. Amtliche Übersicht über die Verhandlungen des Obergerichts. Jährlich 1 Band von 1837 bis 1865, erschien jeweilen zusammengebunden mit dem entsprechenden Band der GR und RR; seither gesonderte Ausgabe (vgl. die folgenden Ziffern!).

= 2. Neue revidierte Sammlung der Verordnungen und Weisungen sowie der Maximen und Entscheidungen der obern Justizbehörden. Bd. I, 1865.

= 3. Sammlung der Verordnungen und Weisungen der obern Justizbehörden. Neue Folge. 3 Bde., gelten als Bd. II, III und IV (laufend) der vorigen Sammlung.

OGer . . . . = 4. Sammlung grundsätzlicher Entscheide und Maximen des
(Max. I) Obergerichts des Kantons Luzern, herausgegeben von Dr. Sigrist (sog. Maximen), 1 Bd. (zitiert als Max. I): enthält die Entscheide und Maximen vor Juni 1871.

OGer . . . . = 5. Grundsätzliche Entscheidungen des luzernischen Ober-
(Max. II usw.) gerichts und seiner Abteilungen. Auszüge aus den Verhandlungsprotokollen des Obergerichts, der Justizkommission und der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer. Gelten als Fortsetzung der vorigen Sammlung, ebenfalls Maximen genannt; alle zehn Jahre ein Band abgeschlossen:

Max. II: Juni 1871 bis Dezember 1880.
Max. III: 1. Januar 1881 bis 31. Dezember 1890.
Max. IV: 1. Januar 1891 bis 31. Dezember 1900.
Max. V: 1. Januar 1901 bis 31. Dezember 1910.
Max. VI: 1. Januar 1911 bis 31. Dezember 1920.
Max. VII: 1. Januar 1921 bis heute.

KBl . . . . . = Luzerner Kantonsblatt. Amtliches Publikationsorgan für den Kanton Luzern.

Literatur.

Berthélemy, Traité élémentaire de droit administratif, 10e Edition. Paris 1923.

Blumenstein, Die Grundlagen einer Neugestaltung der bernischen Verwaltungsrechtspflege. In Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen, 1908.

Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl. Bern 1914.

— Über Gewaltentrennung und Unvereinbarkeit im schweizerischen Staatsrecht. In der „Festgabe Philipp Lotmar zum 70. Geburtstage", Bern 1920

Ducloux, Die rechtliche Stellung der Beamten und Bediensteten des Kantons Luzern. (Berner Dissertation.) Luzern 1909.

Egli, Entwicklung der Gerichtsverfassung in Luzern. (Berner Dissertation.) Luzern 1912.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 5. Aufl. Tübingen 1920.

Holliger, Das Kriterium des Gegensatzes zwischen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht. (Zürcher Dissertation.) Zürich 1904.

Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. Berlin 1914.

Jenny, Verwaltungsrechtspflege. Im „Handwörterbuch der schweizerischen Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung", herausgegeben von N. Reichesberg, III. Bd., S. 1346 ff.

Im Hof, Die Ergebnisse der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Basel-Stadt 1905 bis 1910. Heft 6 der Beiträge zur schweizerischen Verwaltungskunde, Zürich 1911.

Jèze, Les principes généraux du droit administratif. Paris et Nancy 1904.

Kistler, Abgrenzung zwischen der Zivilprozeßsache und der Verwaltungsstreitsache nach kantonalbernischem Rechte. (Berner Dissertation.) In Monatschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen, 1906.

Mayer, O., Deutsches Verwaltungsrecht. München und Leipzig, 2. Aufl. Bd. I, 1914; Bd. II, 1917.

Müller, Hans, Staatsarbeiter- und Beamtenrecht. Zürich 1919.

Müller, Otto Walter, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit nach allgemeinem und schweizerischem Recht. (Zürcher Dissertation.) Männedorf 1910.

Pfyffer, Kasimir, Der Kanton Luzern, Bd. II, St. Gallen und Bern 1859.

— Geschichte des Kantons Luzern, II. Teil: 1789 bis 1848. Zürich 1852.

Schollenberger, Grundriß des Staats- und Verwaltungsrechts der schweizerischen Kantone. Zürich, Bd. I, 1900; Bd. II, 1898; Bd. III, 1899.

v. Segesser, A. Ph., Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Luzern, Bd. III. Luzern 1857.

Speiser, Paul, Die Kompetenz der Gerichte in Verwaltungssachen im Kanton Basel-Stadt. Zeitschrift für schweizerisches Recht, 1889.

— Die Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen. Referat im schweizerischen Juristenverein 1889. Zeitschrift für schweizerisches Recht, 1889.

Stein, Friedrich, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. Tübingen 1912.

Vogt, G., Beiträge zur Kritik und Geschichte der Adminstrativjustiz im Kanton Bern. Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, 1869.

Weibel (Beitrag zum Referat von Paul Speiser im schweizerischen Juristenverein über die Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen: „Luzern". Zeitschrift für schweizerisches Recht, 1889, S. 572/76).

Abkürzungen.

(Siehe auch unter „Quellen".)

BBVG. . = Gesetz über die Verantwortlichkeit der Behörden und Beamten, vom 10. September 1842 (O-Bd. 1860, S. 12; LG I, S. 231).

BV . . . = Bundesverfassung.

ExprG. . = Gesetz über Entschädigungsleistungen bei Abtretung von Grund und Boden oder Gebäulichkeiten, vom 24. Oktober 1830 (O-Bd. 1860, S. 294; LG IV, S. 153).

EZGB . . = Gesetz betreffend die Einführung des schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 im Kanton Luzern, vom 21. März 1911 (AS IX, S. 186).

JK . . . . = Justizkommission.

KStrG. . = Kriminalstrafgesetz vom 22. Mai 1906 (AS VIII, S. 477).

KV . . . = Staatsverfassung des Kantons Luzern vom Jahre 1875 (AS VI, S. 79; LG I, S. 41).

OG . . . = Organisationsgesetz vom 8. März 1899 (AS VIII, S. 71; LG I, S. 434).

OGerGO = Geschäftsordnung für das Obergericht des Kantons Luzern, vom 15. Mai 1913 (AS IX, S. 455).

PStrG. . = Polizeistrafgesetz vom 29. November 1915 (AS X, S. 46).

RB . . . = Regierungsbeschluß.

RV . . . = Regierungsverordnung.

SchKK . = Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.

StPO . . = Strafprozeßordnung.

StRV . . = Gesetz über das Strafrechtsverfahren vom 7. April 1865 (AS IV, S. 251; LG IV, S. 780).

VB . . . = Vollziehungsbeschluß.

VV . . . = Vollziehungsverordnung.

ZPO . . = Zivilprozeßordnung vom 28. Januar 1913 (AS IX, S. 315).

Einführung.

§ 1. Begriff der Verwaltungspflege.

1. Die Verwaltungsstreitsache.

Den Gegenstand der Verwaltungsrechtspflege bildet die Verwaltungsstreitsache. Wir müssen daher, wenn wir an die Umschreibung jener gehen wollen, vorerst diese bestimmen. Die Einteilung aller Rechtsstreitigkeiten läßt sich von zwei Gesichtspunkten aus vornehmen. Nach dem formellen Gesichtspunkte, der die Art der Behandlung berücksichtigt, ergeben sich einerseits Verwaltungsstreitsachen (im formellen Sinne), die von Verwaltungsorganen oder von Verwaltungsgerichten abgewandelt werden, anderseits Zivil- und Strafjustizsachen, die den Zivil- und Strafgerichten zugewiesen sind. Die Verwaltungsstreitsachen heißen einfache Verwaltungsstreitsachen, wenn sie von den eigentlichen Verwaltungsorganen erledigt werden, was gewöhnlich im Beschwerdeverfahren geschieht; Verwaltungsjustizsachen dagegen, wenn sie unter die Kompetenz einer besondern, gerichtlich organisierten Instanz (Verwaltungsgericht) fallen, die auf dem Wege des ausgebildeten Parteiverfahrens (Verwaltungsprozeß) oder des einfachen Beschwerdeverfahrens entscheidet. Wo keine Verwaltungsgerichte bestehen, erschöpft sich der Begriff der Justizsache in denjenigen der Zivil- und Strafjustizsache. Vielfach stellt man indessen trotz Vorhandensein von Verwaltungsgerichten jenen Begriff diesen beiden gleich, von der Ansicht ausgehend, die

Verwaltungsgerichte seien keine eigentlichen Gerichte, sondern bloße Verwaltungsorgane[1]. Die Zivil- und Strafjustizsachen werden regelmäßig im Prozeßverfahren abgewandelt, sind also Zivil- bzw. Strafprozeßsachen.

Zu einem andern Begriff der Verwaltungsstreitsache gelangt man bei der Anwendung eines materiellen Unterscheidungsgrundes auf die Gesamtheit der Rechtsstreitigkeiten. Sie wurzeln entweder in Sätzen des Privat- oder Strafrechts oder, im Gegensatz hierzu, in Bestimmungen, die weder privat- noch strafrechtlicher Natur sind. Die Streitigkeiten letzterer Art entstehen immer bei der Ausübung einer staatlichen Funktion, meistens der Verwaltungsfunktion, und beruhen auf dem Staatsrecht[2] oder — in der Minderzahl der Fälle — auf dem formalen öffentlichen Recht[3]. Sie werden unter dem Namen Verwaltungsstreitsachen (im materiellen Sinne) den privat- und strafrechtlichen Streitigkeiten gegenübergestellt. Man möchte nun meinen, daß die Verwaltungsstreitigkeiten im materiellen Sinne den Verwaltungsorganen oder Verwaltungsgerichten zugewiesen würden, also auch Verwaltungsstreitigkeiten im formellen Sinne wären; ihnen gegenüber stünden dann die Streitigkeiten des Privatrechts als Zivil- und die Straffälle als Strafjustizsachen. Dies trifft, wie schon die Namen „Zivilgericht", „Strafgericht" usw. sagen, im allgemeinen zu, aber eben nicht restlos. Der Gesetzgeber hat verschiedene — berechtigte und unberechtigte — Gründe, einzelne Streitigkeiten vor eine andere als die der

---

[1] Schollenberger, III, S. 204, nimmt einen grundsätzlichen Unterschied an zwischen der Verwaltungsrechtsprechung und der Rechtsprechung in Zivil- und Strafsachen und will von den Verwaltungsgerichten nichts wissen, da wir zu einer „viereckigen" Staatsgewalt kämen. — Unter Verwaltungsorganen sind aber hier nur jene Staatsorgane gemeint, die sich weder mit Rechtsetzung noch mit Rechtsprechung befassen; die Verwaltungsgerichte rechne ich nicht zu ihnen. Die Rechtsprechung in Verwaltungssachen ist derjenigen in Zivil- und Strafsachen durchaus wesensgleich; die Argumente hierfür bei O. Müller, S. 12.

[2] Staatsrecht im weitern Sinne. Es wird eingeteilt in das Staatsrecht i. e. S., das die grundlegenden Sätze über die Organisation des Staates enthält, und in das Verwaltungsrecht, das einfach den weitern Ausbau des Staatsrechts i. e. S. darstellt.

[3] Vgl. unten Lit. c.

Natur der Rechtsfrage entsprechende Instanz zu verweisen. Dazu kommt die Schwierigkeit, den Begriff der Verwaltungsstreitsache im materiellen Sinne zu bestimmen, weshalb hier Meinungsverschiedenheiten bestehen. Einige Streitigkeiten, über deren Rechtsnatur die Ansichten auseinandergehen, wollen wir im folgenden kurz betrachten.

a) Nicht alle Handlungen, die der Staat vornimmt, sind Akte der staatlichen Gewalt im eigentlichen Sinne. Sehr oft begibt er sich in die Stellung eines Subjektes des Privatrechts (juristischen Person) und schafft zwischen sich und einer Privatperson ein Verhältnis des Privatrechts. Es wird von keiner Seite bestritten, daß die daraus entstehenden Streitigkeiten materiell privatrechtliche sind. Dagegen gehen die Meinungen bei einem Punkt auseinander. Während die einen der Ansicht sind, privatrechtliche Streitigkeiten zwischen dem Staat und einem Privaten hätten stets zur Voraussetzung, daß der Staat als Subjekt des Privatrechts gehandelt habe, halten die andern dafür, daß durch Handlungen des Staates als solchen, d. h. als Inhaber der öffentlichen Gewalt, nicht notwendigerweise nur Verwaltungsstreitigkeiten verursacht werden, sondern daß auch privatrechtliche möglich seien. Es ist hier vor allem zu bemerken, daß es auf das positive Recht ankommt bei der Beantwortung der Frage nach der Rechtsnatur der Streitigkeiten zwischen Staat und Privaten; es bestimmt, welche Rechtssätze der Beurteilung dieser Streitfälle zugrunde gelegt werden müssen. Vielfach ist indessen die Frage mit dem Hinweis auf das positive Recht nicht beantwortet. Eine große Anzahl Rechtsordnungen enthält in dieser Hinsicht nur ungenügende oder gar keine Bestimmungen, und so ist es dem Richter anheimgestellt, sich für die erste oder für die zweite Anschauung zu entscheiden. Eine Auseinandersetzung über die Frage, welche von beiden von vornherein dort die richtige sei, wo das positive Recht jeglichen Anhaltspunktes entbehrt, würde hier zu weit führen, und wir müssen uns mit dem Hinweis begnügen, daß in der schweizerischen, deutschen und französischen Rechtsprechung jene Meinung die Oberhand hat, die privatrechtliche Streitigkeiten zwischen Staat und Privaten

auch dann zuläßt, wenn der Staat als Inhaber der öffentlichen Gewalt auftritt[4].

b) Die nichtstreitige oder freiwillige Gerichtsbarkeit ist kein Streitverfahren, kann aber, wie jeder Staatsakt, Anlaß zu einer Streitigkeit geben. Eine Streitigkeit ist eben nicht schon dann vorhanden, wenn Meinungsverschiedenheiten bestehen (z. B. über die Bevormundung), sondern erst von dem Augenblick an, wo diese Meinungsverschiedenheiten einem Streitverfahren zur Abwandlung unterworfen werden. Über die rechtliche Natur der Streitigkeit gibt der Rechtssatz Aufschluß, um den sie sich dreht; es kann ebensowohl eine Verwaltungsstreitigkeit (vgl. Lit. c!) als eine privatrechtliche vorliegen.

c) Bei der Regelung privater Rechtsverhältnisse (geschehe sie im Zivilprozeß oder durch freiwillige Gerichtsbarkeit), anläßlich der Durchführung eines Strafverfahrens oder bei der Zwangsvollstreckung können sich Streitigkeiten erheben, die nicht nach Maßgabe des Privat- oder Strafrechts zu entscheiden sind. Es verweigert z. B. der Richter die Vornahme einer Handlung, die er vorzunehmen verpflichtet ist; die gegen ihn erhobene Beschwerde wegen Rechtsverweigerung muß nach Staats- oder Prozeßrecht beurteilt werden. Ist das Staatsrecht anzuwenden, so haben wir es zweifellos mit einer Verwaltungsstreitigkeit (im materiellen Sinne) zu tun. Dasselbe trifft zu, wenn das Prozeßrecht maßgebend ist; denn das formale öffentliche Recht ist nichts anderes als ein Spezialzweig des Staatsrechts, der sich im Laufe der Zeit aus ihm herausgeschält hat[5].

---

[4] Über die Praxis des Bundesgerichts Burckhardt, Kommentar, der ihr beipflichtet (a. a. O., S. 771 ff.); über die Praxis des deutschen Reichsgerichtes Stein, S. 32 f., der sie tadelt; über die Praxis des französischen Staatsrates (Conseil d'Etat) Jèze, p. 152 et suiv. und Berthélemy, p. 960 et suiv. Im Gegensatz zur schweizerischen Praxis, die sich gleich geblieben ist, haben die deutsche und die französische früher den andern Standpunkt vertreten. — Vgl. ferner Mayer, I, S. 121, II, S. 35; Fleiner, S. 279; Holliger, S. 116; Hans Müller, S. 32 Anm.

[5] Diese Entwicklung zeigt sich sehr deutlich im luzernischen Recht (vgl. § 17, Ziff. 1, Lit. d!).

d) Die Strafverfügungen der Verwaltungsorgane sind materielle Strafurteile, keine Verwaltungshandlungen. Sie können aber Anlaß zu einer Verwaltungsstreitigkeit geben, wie das Verhalten des ordentlichen Richters[6].

e) Die Beamtendelikte gehören materiell ins Strafrecht. Was dagegen die Disziplinarvergehen anbelangt, so läßt sich eine Zuteilung nicht von vornherein vornehmen; sie hängt davon ab, ob das positive Recht sie den gewöhnlichen Vergehen gleichstellt oder nicht.

2. Die Verwaltungsrechtspflege.

Wenn wir die Verwaltungsstreitsache als Gegenstand der Verwaltungsrechtspflege bezeichnet und Verwaltungsstreitsachen im formellen und materiellen Sinne unterschieden haben, so folgt daraus, daß es auch eine Verwaltungsrechtspflege im formellen und materiellen Sinne gibt. Verwaltungsrechtspflege im formellen Sinne ist die Tätigkeit der Verwaltungsorgane, soweit sie im Streitverfahren vor sich geht, oder der Verwaltungsgerichte; unter der Verwaltungsrechtspflege im materiellen Sinne dagegen verstehen wir die Erledigung von materiell verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten durch irgend eine Instanz, sei sie Verwaltungsbehörde, Verwaltungsgericht oder ordentliches Gericht. Der Ausdruck wird aber zumeist im formellen Sinne verwendet. Wenn sich die Verwaltungsrechtspflege im formellen Sinne in einem regelrechten Parteistreitverfahren (Verwaltungsprozeß) vor einer gerichtlich organisierten Instanz (Verwaltungsgericht) vollzieht, so haben wir es mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu tun; soweit sie nicht Verwaltungsgerichtsbarkeit ist, also durch die ordentlichen Verwaltungsorgane ausgeübt wird, pflegt man sie häufig als Administrativjustiz zu bezeichnen. Es sei aber bemerkt, daß in der Verwendung dieser drei Ausdrücke bei den verschiedenen Autoren keine Übereinstimmung herrscht[7].

---

[6] Anders Schollenberger, III, S. 179ff., der zwischen Zivil- und Strafverwaltungssachen unterscheidet und die Übertragung dieser an den Richter als „der rechtlichen Natur dieser Sachen zuwider" erachtet.

[7] Vgl. hierüber Jenny, S. 1047.

I. Teil.

Die luzernische Verwaltungsrechtspflege in der Zeit von 1803 bis 1841.

Einleitung.

§ 2. Die Verhältnisse um die Wende des 18. Jahrhunderts.

Der Gedanke, daß der Bürger in einem gerichtsmäßigen Verfahren gegen Verwaltungsakte Einspruch erheben kann, ist nicht erst in der nachrevolutionären Zeit aufgetaucht. Schon das alte Luzern kannte einen Rechtsschutz in Verwaltungssachen. Die allgemeine Verwaltungsrechtspflege lag in den Händen der Gerichte, aber damit auch — da Verwaltung und Gerichtsbarkeit meistens eins waren — der Verwaltung. Erste Instanz in Verwaltungsstreitsachen waren auf dem Lande die Landvogtei- oder Amtsgerichte mit dem Landvogt als Vorsitzenden. Von da konnte man an den Kleinen Rat (Regierung) gelangen, der zugleich erste Instanz in Verwaltungsstreitsachen für das Gebiet der Stadt Luzern war[1]. Im Jahre 1714 wurde eine „Zivilkammer" geschaffen, bestehend aus einem Mitglied des Kleinen Rates, zwei Mitgliedern des Großen Rates (gesetzgebende Behörde) und vier Landvögten. Sie stand als Verwaltungsbehörde und Verwaltungsgericht über der Landschaft und trat in dieser Hinsicht an die Stelle des Kleinen Rates, der seine bisherigen Befugnisse als Verwaltungsbehörde, Verwaltungs- und ordentliches Gericht in vollem Umfange nur noch für das Gebiet der Stadt beibehielt. Von der Zivilkammer ging die Appellation unmittelbar an den Großen Rat[2].

---

[1] Die Gerichtsorganisation bei Egli, S. 64–75.

[2] Segesser III, S. 360; Egli, S. 68.

Neben diesen Organen für die allgemeine Verwaltungsrechtspflege gab es seit dem Jahre 1762 noch eine besondere Einrichtung, die in der Rechtsgeschichte des Kantons Luzern eine gewisse Berühmtheit erlangt hat. Es ist das die Staatsökonomie-Kommission, die mit der Aufsicht über die Staatsverwaltung betraut war, soweit sie die „ökonomische" Seite, d. h. das Rechnungswesen, betraf. Sie hatte zu prüfen, wo im Staatsbetrieb etwa eingespart werden könnte, und vor allem darauf zu sehen, daß dem Staat aus der Amtsführung seiner Organe kein Schaden erwuchs. Entscheidungsbefugnisse besaß sie nicht; dagegen lag ihr die Vermittlung von Anständen im Rechnungswesen zwischen den Beamten und dem Staate ob[3].

Die Helvetik räumte mit den alten Einrichtungen, vor allem mit dem Neben- und Durcheinander von Gerichten, gründlich auf und kam damit offensichtlich einem Bedürfnis entgegen; denn, als die Mediation alte Erinnerungen auffrischte und die Restauration sich noch mehr auf die Vergangenheit besann, kehrte man doch nicht mehr zur frühern Zersplitterung der Staatsorganisation zurück. Für unser Thema, das die luzernische Entwicklung im Auge hat, können wir die alles gleichmachende Helvetik überschlagen und uns zur Mediation hinwenden.

---

[3] Eigenartig war die Auffassung bezüglich der Tatsachen, die den Beamten als Fehler („Stöße") angerechnet wurden, und auch deren Erledigung; was der ganzen Einrichtung den anrüchigen Beigeschmack verliehen hat. Zu den „Stößen", die den Staat zum Einschreiten berechtigten, gehörte nämlich nicht nur eine schlechte Amtsführung im heutigen Sinne, sondern auch des Beamten „selbsteigene üble hausumständ". Der Beamte war in Wirklichkeit Schuldner des Staates, und dieser fragte nicht darnach, ob die Amtsführung tadellos war oder nicht, sondern kümmerte sich nur darum, daß er zu seinem Gelde kam. Pflicht des Beamten war es, auf seine Zahlungsfähigkeit Bedacht zu nehmen und auch den privaten Haushalt nicht auf Kosten der Zahlungsfähigkeit zu vernachlässigen. Er haftete für die von den Staatsschuldnern nicht erhältlichen Zahlungen. Aus dieser Auffassung heraus erklärt sich die Vermittlertätigkeit der Staatsökonomie-Kommission, und es wird uns verständlich, daß der Beamte, der dem Staat seine Schulden bezahlte, trotz schlechter Amtsführung ungeschoren blieb. — Segesser III, 13. Buch, S. 124 ff.; Pfyffer, Kanton Luzern, II, S. 91.

I. Abschnitt. Die Zeit von 1803 bis 1814.

1. Kapitel. Die Abgrenzung der Verwaltungsstreitsache.

§ 3. Die Abgrenzung gegenüber der Zivilprozeßsache.

Die „Organischen Gesetze" vom 28. Juni 1801 (AS 1, I, S. 37) verwiesen die Verwaltungsstreitigkeiten auf einen besondern Weg zur Erledigung (§ 4 OG), sagten aber weder durch eine Umschreibung des Begriffs noch durch die Aufzählung der einzelnen Streitsachen, was darunter zu verstehen wäre. Da schon die altluzernische Zeit Verwaltungsstreitigkeiten gekannt hatte, gehen wir wohl nicht fehl mit der Annahme, daß man die Abgrenzung einfach nach Maßgabe des frühern Rechts vornahm, soweit nicht Spezialgesetze der nachfolgenden Jahre Bestimmungen über die Kompetenz auf diesem Gebiete brachten. Infolge ihrer liederlichen Redaktion mußten die OG 1803 schon nach einem halben Jahre ersetzt werden. Aber auch die bedeutend besser ausgearbeiteten Organischen Gesetze vom 21. Januar 1804, die an ihre Stelle traten, schwiegen darüber, wie weit der Kreis der Verwaltungsstreitigkeiten zu ziehen sei, und begnügten sich, in nicht abschließender Weise einige Hauptfälle als Beispiele aufzuzählen[4]. Erst das Gesetz vom 14. Oktober 1808[5] machte einen Versuch, die Verwaltungsstreitsache abzugrenzen, und zwar in negativer Weise, indem es die Zivilprozeßsache umschrieb. Es glaubte, ein besonderes Merkmal des letztern darin gefunden zu haben, „daß es im Begriffe der zivilrichterlichen Gewalt liege, daß dieselbe über streitige, individuelle Rechtsverhältnisse entscheide, in welchen erst auf Tatsachen hin ausgemittelt werden muß, ob und wie das Gesetz Anwendung finde, um sonach . . . zu entscheiden, was diesem oder jenem von Rechts wegen zugesprochen werden soll" (Ingreß des Gesetzes). Spräche das Gesetz von „privaten" Rechtsverhältnissen, so wäre die Umschreibung richtig, aber „individuell" können auch die Verhältnisse des öffentlichen

[4] § 50 OG 1804 (AS 1, II, S. 61).
[5] AS 2, III, S. 235.

Rechts sein. Doch meint es offensichtlich jene; wir erkennen das daran, daß es fortfährt und von der Regierung sagt, es liege „der Untersuch und Entscheid der streitigen Rechte der Einzelnen unter sich außer ihrem Wirkungskreise". Im eigentlichen Texte wurden alle Fälle aufgezählt, die in den Bereich der Zivilgerichte fallen sollten; es waren das ausnahmslos und zugleich vollzählig die Streitigkeiten des Privatrechts. Die allgemeine Umschreibung und die Aufzählung genügten für sich allein nicht. Schon das Gesetz fügte einschränkend hinzu, die genannten Streitigkeiten seien nur soweit Gegenstand des Zivilprozesses, als sie nicht in das Verwaltungsfach einschlügen, gab aber nicht an, woran dies zu erkennen wäre (§§ 1 und 2). Mehrere Spezialgesetze unterstellten sodann eine Anzahl privatrechtlicher Streitigkeiten der Entscheidungsbefugnis der Organe der Verwaltungspflege. Erst ein Vergleich der allgemeinen Norm des Gesetzes vom 14. Oktober 1808 mit den in diesen Spezialgesetzen sich vorfindenden Ausnahmen ergab die Grenze zwischen Verwaltungsstreit- und Zivilprozeßsache. Zu den Ausnahmen, d. h. zu den privatrechtlichen Streitigkeiten, die formell Verwaltungsstreitigkeiten waren, gehörten: Streitigkeiten in Vormundschaftssachen, über die Hinaussprechung von Weibermitteln[6], über die Zusammenlegung, Benutzung und Verteilung von Äckern, über die Ablösung von Feudallasten und Weidrechten, über Konkurspublikationen[7].

Warum gerade diese Streitsachen, die materiell ins Privatrecht gehören, den ordentlichen Gerichten entzogen wurden, läßt sich wohl kaum beantworten; wahrscheinlich gab nicht durchwegs der gleiche Grund den Ausschlag. Gemeinsam ist

[6] Die Hinaussprechung von Weibermitteln (Bewilligung, etwas vom Frauengut zugunsten des Ehemannes zu verwenden) geschah stets in einem Streitverfahren unter Beiziehung der nächsten Verwandten der Frau; ähnlich die Bevormundung.

[7] §§ 37, 50 und 54 OG 1804; § 6 des Gesetzes betreffend die Zusammenlegung, Verteilung und Einfristung der gemeinsamen Feldäcker, vom 15. Oktober 1808 (AS 2, IV, S. 41); § 3 des Gesetzes betreffend den Zehnt- und Bodenzinsloskauf, vom 25. April 1804 (AS 1, IV, S. 18); § 5 des Gesetzes betreffend den Loskauf der Weidrechte auf urbarem Lande, vom 24. April 1804 (AS 1, IV, S. 16); RB betreffend die Konkurspublikation, vom 2. Mai 1804 (AS 1, III, S. 154).

den meisten von ihnen, daß weniger Rechts- als Tatfragen beantwortet werden mußten, was möglicherweise den Gesetzgeber auf den Gedanken brachte, sie eigneten sich eher zu Verwaltungsstreitigkeiten als zu Zivilprozeßsachen.

§ 4. Die Abgrenzung gegenüber der Strafprozeßsache.

Die OG 1803 und 1804 sagten nichts über die Strafkompetenz der Verwaltungsorgane, wohl aber das Gesetz vom 14. Oktober 1808. Hatte es, um die Verwaltungsstreitsache gegenüber der Ziviprozeßsache abzugrenzen, diese allgemein umschrieben und zugleich die einzelnen Streitfälle aufgezählt, so umschrieb es zum Zwecke der Abgrenzung gegen die Strafprozeßsache hin die Strafkompetenz sowohl der Gerichte als auch der Verwaltung, sah aber von einer Aufzählung ab (§ 4). Darnach wurden von der Verwaltung geahndet alle strafbaren Handlungen, die auf ihrem Gebiete vorfielen; das Gesetz erwähnte namentlich die Finanzdelikte. Diese Generalvollmacht für die Verwaltung fand aber eine starke Einschränkung durch den Satz, daß die Polizeifälle, bei denen Rechtsverletzungen unter Privaten vorkommen, durch die ordentlichen Gerichte abgewandelt werden sollten. Diese Bestimmung, die auf den ersten Blick nichts Neues sagt, gibt uns bei näherer Überlegung den Aufschluß, daß die Generalvollmacht ebenfalls nur die Polizeifälle im Auge hatte, die schweren Vergehen hingegen, auch wenn sie auf dem Gebiete der Verwaltung vorfielen, Strafprozesse waren. Fraglich ist bloß, wo die Polizeifälle aufhörten und die schwereren Vergehen anfingen. Aus den Spezialgesetzen, in denen Strafbestimmungen enthalten waren, ist ersichtlich, daß als Polizeifall galt, was wir heute mit dem Ausdruck Polizeiübertretung bezeichnen. Die Spezialgesetze verwiesen nämlich jede strafbare Handlung, die einen schweren Charakter trug, als mit unserer Polizeiübertretung vereinbar wäre, vor die Strafgerichte. Nachlässige Steuerbeamte z. B. wurden durch die Verwaltung bestraft; lag aber der Pflichtverletzung Vorsätzlichkeit zugrunde, so mußte das

Strafverfahren eingeleitet werden. Die Grenze zwischen den Polizeifällen und den schwereren strafbaren Handlungen war natürlich nur in groben Umrissen gezeichnet; eine scharfe, begriffsmäßige Unterscheidung der Delikte nach ihrer Schwere ist ja überhaupt nicht möglich. Was Strafart und Strafmaß bei diesen Verwaltungsstrafsachen betraf, so waren Geldbußen vorgesehen, die unter Umständen eine bedeutende Höhe erreichen konnten, indem die Buße bei Fiskaldelikten stets ein Vielfaches des hinterzogenen Betrages ausmachte. Eine andere Strafart als die Buße konnte nur gegenüber Beamten verhängt werden: die Entlassung[8].

Über die Gründe, aus denen der Verwaltung Strafbefugnis eingeräumt wurde, brauchen wir uns nicht eingehend auszusprechen: Es waren die Einfachheit des Falles und besonders sein enger Zusammenhang mit der Verwaltungstätigkeit des Staates.

2. Kapitel. Organisation und Verfahren.

§ 5. Der ordentliche Verwaltungsrechtsweg.

Einen ordentlichen wollen wir den Verwaltungsrechtsweg nennen, auf dem keine andern Instanzen urteilend mitwirken außer den durch die Verfassung und die Organisationsgesetze als Organe der Verwaltungsrechtspflege bezeichneten.

1. Der vollständige Verwaltungsrechtsweg.

Als Organe der Verwaltungsrechtspflege wurden in den OG 1804 das Gemeindegericht und der Kleine Rat genannt.

---

[8] § 4 des Gesetzes vom 14. Oktober 1808; Abschnitt IV, A, deutsch F, Abs 3, des Gesetzes betreffend die Organisation des Gesundheitsrates, vom 18. Februar 1804 (AS 1, II, S. 128); § 2 des Gesetzes über die Bestrafung der Vergehen gegen die Medizinalordnung vom 14. April 1812 (AS 2, IV, S. 51); § 43 des Gesetzes über das Auflagen- und Finanzsystem, vom 28. Februar 1804 (AS 1, II, S. 165); § 36 des Gesetzes betreffend das Auflagensystem vom 18. April 1810 (AS 2, IV, S. 263); §§ 146 und 152 OG 1804; § 3 RV betreffend den Salzhandel, vom 3. Februar 1804 (O-Bd., S. 203); § 1 des Beschlusses des Erziehungsrates vom 4. Dezember 1807 (AS 2, III, S. 28).

Ersteres setzte sich aus fünf vom Volke gewählten Mitgliedern zusammen, aus deren Mitte der Kleine Rat den Präsidenten ernannte. Der Kanton zerfiel in 33 Gemeindegerichtsbezirke, so daß ein Bezirk in der Regel mehrere Gemeinden umfaßte. Außer in Verwaltungsstreitigkeiten sprach das Gemeindegericht noch erstinstanzlich in Zivil- und Strafsachen. Obwohl es also ein ordentliches Gericht war, konnte es hinsichtlich seiner Kompetenz in Verwaltungsstreitigkeiten doch nicht als Verwaltungsgericht gelten; denn es ging ihm das Merkmal der völligen Trennung vom Verwaltungskörper ab, besaß es doch noch verschiedene Verwaltungsfunktionen, wie die freiwillige Gerichtsbarkeit, Einzug von Steuern, Polizeiaufsicht innerhalb des Bezirks; der Gemeindegerichtspräsident war Organ der Schuldbetreibung. Der Kleine Rat, an den gegen die Entscheide des Gemeindegerichts in Verwaltungsstreitigkeiten appelliert werden konnte, war oberste Verwaltungsbehörde und hatte überdies die Aufsicht über die Gerichte. Er zählte 15 Mitglieder, die der Große Rat aus seinen 60 Mitgliedern wählte, wobei die Gewählten ihre Stellen im Großen Rate beibehielten. Den Vorsitz führten wechselweise je ein Jahr die zwei Schultheiße. Der Amtsschultheiß, d. h. der gerade regierende Schultheiß, präsidierte gleichzeitig auch den Großen Rat; der andere, Altschultheiß genannt, hatte das Präsidium des obersten kantonalen Gerichts, des Appellationsgerichts, inne, das sich aus 13 von und aus dem Großen Rate gewählten Mitgliedern zusammensetzte. Der Kleine Rat war in sechs Kammern eingeteilt, die die Aufsicht über die einzelnen Zweige der Staatsverwaltung führten; sie mußten die vom Gesamtrat zu behandelnden Geschäfte vorberaten und besaßen in Verwaltungsstreitigkeiten einige Entscheidungsbefugnis.

Wollte man ihn nach der Häufigkeit seiner Begehung benennen, so müßte der Rechtsweg „Gemeindegericht — Kleiner Rat“ als außerordentlicher bezeichnet werden; denn, obschon die OG 1804 dem Gemeindegericht eine ziemliche Anzahl von Verwaltungsstreitigkeiten zuwiesen, kam es, da Spezialgesetze eine andere Kompetenzverteilung vornahmen, bei den wenigsten zum Spruche. Der vollständige ordentliche Rechtsweg mußte

beschritten werden bei Bevormundungen, Mündigerklärungen und bei Streitigkeiten wegen Konkurspublikationen; sodann sprachen die Gemeindegerichte, mit Rekursmöglichkeit an den Kleinen Rat, Strafen aus bei Übertretungen der Medizinalgesetze (soweit der Fall nicht in die Kompetenz des Amtsgerichts als der zweiten Instanz in Strafsachen gehörte), wenn der Fehlbare ein Privater und nicht Medizinalperson war[9].

2. Der abgekürzte Verwaltungsrechtsweg.

In den meisten Fällen, in denen der ordentliche Rechtsweg beschritten wurde, traten Gemeindegericht und Kleiner Rat nicht übereinander als entscheidende Instanzen auf, sondern die eine oder andere allein, gewöhnlich der Kleine Rat.

a) Das Gemeindegericht als einzige Instanz trat nur bei der Hinaussprechung von Weibermitteln in Funktion, sofern der hinauszusprechende Betrag 200 Franken nicht überstieg[10].

b) Das Gemeindegericht als begutachtende und der Kleine Rat als entscheidende Instanz. Der Unterschied gegenüber dem vollständigen Rechtsweg bestand einzig darin, daß das Gemeindegericht bloß sein Gutachten abgeben, nicht aber entscheiden konnte. Die Parteien hatten sich nämlich nicht schon von Anfang an vor den Kleinen Rat zu begeben, sondern mußten die Sache vor dem Gemeindegericht anhängig machen, das die Untersuchung genau so vornahm, wie wenn es selber zu entscheiden gehabt hätte und darauf das Ergebnis mit seinem Gutachten begleitet dem Kleinen Rat zum endlichen Entscheid übermittelte. Auf diese Weise wurden erledigt die Hinaussprechung von Weibermitteln, wenn die hinauszusprechende Summe 200 Franken überstieg, und die Streitig-

---

[9] Art. 5—11 der Mediationsverfassung (AS 1, I, S. 6); §§ 3, 9, 46, 50—59, 62, 66—75 und 164 OG 1804; RB betreffend die Einteilung des Rates in Kammern, vom 7. Oktober 1803 (AS 1, III, S. 86); die Gerichtsorganisation bei Egli, S. 84—89; Gesetz betreffend die Organisation des Gesundheitsrates a. a. O.

[10] § 60 OG 1804.

keiten über die Ablösung von Weidrechten, wobei das Gemeindegericht Schatzungsbehörde war[11].

c) Der Kleine Rat als einzige Instanz entschied weitaus die meisten Verwaltungsstreitigkeiten: Streitigkeiten in Vormundschaftssachen, so weit sie nicht die Bevormundung oder die Mündigerklärung betrafen; über die Zusammenlegung, Benutzung und Aufteilung zerstückelter bzw. gemeinsamer Äker; Beschwerden bei Einbürgerungen; wegen Verweigerung der Heiratsbewilligung; wegen Verletzung der Bauvorschriften; in Steuersachen; in der Gemeindeverwaltung; gegen den Amtmann. Dem Kleinen Rat kam die Bestrafung von Beamten und die Ahndung von Übertretungen einiger Verwaltungsgesetze zu[12].

d) Kammer des Kleinen Rates — Gesamtrat. Die Vorberatung einer Streitsache durch eine Kammer des Kleinen Rates und die Antragstellung darüber beim Gesamtrat bedeuteten in deren Mehrzahl der Fälle praktisch schon einen Entscheid; denn es liegt auf der Hand, daß bei einem Kollegium von 36 Mitgliedern sich die wenigsten um derartige kleine Sachen bekümmerten und einfach dem Antrag der Kammer zustimmten. So war es eigentlich gegeben, die Kammern mit Entscheidungsgewalt auszustatten und allenfalls noch die Möglichkeit des Rekurses an den Gesamtrat einzuräumen. Zu diesem Verfahren, das nur die rechtliche Anerkennung eines

---

[11] § 60 OG 1804; § 5 des Gesetzes betreffend die Loskäuflichkeit von Weidrechten auf urbarem Lande, vom 24. April 1804 (AS 1, IV, S. 16).

[12] § 6 des Gesetzes betreffend die Zusammenlegung, Verteilung und Einfristung gemeinsamer Feldäcker, vom 15. Oktober 1808; § 7 des Gesetzes betreffend die Erlangung der Bürgerrechte, vom 6. Oktober 1805 (AS 1, IV, S. 201); § 3 des Dekretes betreffend die Heiraten, vom 21. Oktober 1803 (AS 1, IV, S. 12); § 5 des Gesetzes betreffend die uneingeschränkte Heirat, vom 14. April 1804 (AS 1, I, S. 92); § 2 des Gesetzes betreffend die Baufreiheit, vom 21. Februar 1804 (AS 1, II, S. 158); §§ 2 und 43 des Gesetzes betreffend das Auflagen- und Finanzsystem, vom 22. Februar 1804; § 4 des Gesetzes vom 20. Mai 1806 (AS 2, III, S. 136); § 1 RB betreffend die Erhebung von Gemeindesteuern, vom 6. Mai 1805 (AS 1, V, S. 180); §§ 12—15 des Gesetzes betreffend die Verteilung der Gemeindegüter, vom 28. Juni 1803 (AS 1, I, S. 92); § 23 OG 1804; § 4 des Gesetzes betreffend die Verteilung heimatloser Personen, vom 26. Oktober 1804 (AS 1, IV, S. 30); Gesetz betreffend die Organisation des Gesundheitsrates, a. a. O.

tatsächlichen Zustandes war, entschloß man sich indessen bloß in einigen Fällen: bei der Bestrafung der Übertretungen von Finanzvorschriften (Steuern und Zölle); es waren dies wohl die häufigsten Übertretungen. Zuständig war erstinstanzlich die finanz- und staatswirtschaftliche Kammer[13].

e) Eine Kammer des Kleinen Rates ahndete die Übertretungen der Vorschriften über den Salzhandel, ohne daß der Rekurs an den Gesamtrat gegeben war, nämlich die finanz- und staatswirtschaftliche Kammer[14].

§ 6. Der außerordentliche Verwaltungsrechtsweg.

Wir betrachten einen Rechtsweg als einen außerordentlichen, wenn bei ihm Organe mit Entscheidungskompetenz vorkommen, die nicht ordentliche Organe der Verwaltungsrechtspflege sind. Es können dies sowohl Verwaltungsbehörden als auch gerichtliche Instanzen sein.

An den nachfolgenden Rechtswegen fällt zweierlei auf. Bemerkenswert ist zunächst ihre große Zahl. Für Streitigkeiten, die einander verwandt waren, schuf der Gesetzgeber der Mediationszeit besondere Rechtswege, die nicht bloß dem rechtsuchenden Bürger ein Gefühl der Unsicherheit verursachen mußten, sondern überhaupt der Berechtigung entbehrten. Als weitere Besonderheit darf gelten, daß nicht alle Streitigkeiten an die oberste Instanz der Verwaltungsrechtspflege weitergezogen werden konnten. Dabei besaßen die Fälle, die letztinstanzlich durch ein untergeordnetes Organ erledigt wurden, teilweise eine größere Bedeutung als die appellablen. Indessen ist hier zu beachten, daß, wenn auch die ordentliche Weiterziehung fehlte, der Kleine Rat doch angegangen werden konnte. Fürs erste war eine Beschwerde wegen Rechtsverweigerung oder Gesetzesverletzung, also die Beschreitung eines neuen Rechtsweges möglich. Außerdem erachtete sich der Kleine Rat auf Grund seines Aufsichtsrechts über die untern

---

[13] § 36 des Gesetzes betreffend das Auflagensystem, vom 18. April 1810.
[14] § 3 RV betreffend den Salzhandel, vom 3. Februar 1804.

Verwaltungs- und Gerichtsorgane für kompetent, alle durch diese behandelten Streitigkeiten ebenfalls zu beurteilen, und handhabte sein Aufsichtsrecht in der mißbräuchlichen Weise, daß er mitunter sogar erstinstanzlich z. B. Straffälle aufgriff, die in die Gerichtsbarkeit der Gemeindegerichte gehörten[15].

1. Die Beteiligung eines Organes der allgemeinen Verwaltung oder eines Gerichts.

a) Gemeindegericht — Amtsgericht — Kleiner Rat. Die Amtsgerichte, deren es fünf gab, waren in der Gerichtsorganisation mittlere Instanz zwischen den Gemeindegerichten und dem Appellationsgericht. Sie bestanden aus sieben vom Kleinen Rate gewählten Mitgliedern. Wenn die vom Gemeindegericht gegen einen Privaten, der nicht Medizinalperson war, wegen Übertretung der Medizinalgesetze ausgesprochene Strafe (vgl. § 5, Ziff. 1) die Kompetenz des Amtsgerichts erreichte, so mußte sie vorerst an dieses rekurriert werden und war erst dann an den Kleinen Rat weiterziehbar[16].

b) Gemeindegericht — Amtsgericht: Beschwerden gegen den Gemeindevorsteher wegen Verweigerung der Armenunterstützung[17].

c) Amtsgericht — Kleiner Rat: Beschwerden gegen die Gemeindegerichte wegen Verletzung einer Regierungsverordnung[18].

d) Amtsgericht: Beschwerden gegen die Gemeindebehörden wegen Gesetzesverletzung[19].

e) Amtmann — Kleiner Rat. Der Amtmann, Präsident des Amtsgerichts, war oberster Vollziehungsbeamter des Amtes

---

15 Pfyffer, Geschichte, S. 241ff.

16 §§ 11, 78, 79 und 151 OG 1804; Gesetz betreffend die Organisation des Gesundheitsrates, a. a. O.

17 § 4 RB betreffend die Abschaffung des Bettelngehens, vom 23. Juli 1803 (AS 1, III, S. 45); § 4 RB betreffend die Erneuerung des Bettelmandats, vom 12. Februar 1804 (AS 1, III, S. 126).

18 §§ 1 und 2 RB vom 23. Januar 1804 (AS 2, I, S. 29).

19 RV vom 16. März 1804 (AS 1, III, S. 138); RB. vom 7. Februar 1806 (AS 2, I, S. 56).

und hatte als solcher die Aufsicht über die Gemeindegerichte in ihrer Eigenschaft als Gerichte und Verwaltungsorgane. Er beurteilte in erster Instanz die gegen sie gerichteten Beschwerden wegen Gesetzesverletzung oder Rechtsverweigerung[20].

f) Gemeindevorsteher. Er war Polizeibeamter der Gemeinde und wurde wie die übrigen Mitglieder der Gemeindeverwaltung (Seckelmeister und Waisenvogt) von der Gemeinde (Steuerbrief) gewählt. Er besaß bisweilen Strafbefugnis: so bis auf 2 Franken bei Übertretung der Feuerordnung, ferner bei Nichtbefolgung der Vorschriften über das Sammeln der Maikäfer[21].

2. Die Beteiligung eines besondern Verwaltungsorganes.

a) Kommission — Kleiner Rat. Wenn zwischen Zehntherrn und Zehntpflichtigem über die Höhe der Loskaufsumme für den Zehnten keine Einigung zustande kam, so urteilte eine vom Kleinen Rate ernannte Schatzungskommission, deren Entscheid an den Kleinen Rat selber weitergezogen werden konnte. Dieser fällte seinen Entscheid auf Grund des Gutachtens einer von ihm niedergesetzten zweiten Kommission. Ein ähnliches Verfahren fand Anwendung in einem Einzellfall von Expropriation, nämlich bei der Landenteignung anläßlich der Tieferlegung des Sempachersees[22].

b) Erziehungsrat — Kleiner Rat. Der Erziehungsrat, der sich aus acht durch den großen Rat gewählten Mitgliedern zusammensetzte, worunter der Altschultheiß und zwei andere Kleine Räte waren, erledigte Beschwerden gegen Lehrer.

---

[20] §§ 12—17, 25, 75 und 152 OG 1804.

[21] § 76 RB betreffend eine allgemeine Feuerordnung, vom 31. Januar 1811 (O-Bd., S. 71); § 4 RB betreffend die Ausrottung der Käfer, vom 26. April 1804 (O-Bd., S. 114).

[22] §§ 21 und 22 des Gesetzes betreffend den Zehnt- und Grundzinsloskauf, vom 27. Oktober 1804 (AS 1, IV, S. 38); § 4 des Dekrets betreffend die Tieferlegung des Sempachersees, vom 26. Oktober 1805 (AS 1, IV, S. 196).

Bei schweren Fällen bestand die Möglichkeit der Appellation an den Kleinen Rat. Dem Erziehungsrat stand die Entlassung von Lehrern zu[23].

c) Bezirksinspektor. Er wurde vom Kleinen Rate ernannt und hatte die Aufsicht über die Schulen seines Bezirks. Eltern, die ihre Kinder nicht fleißig zur Schule schickten, konnte er mit einer Geldbuße belegen[24].

d) Sanitätsrat — Kleiner Rat. Der Sanitätsrat bestand aus sieben Mitgliedern, die vom Kleinen Rate gewählt wurden und unter denen ein Mitglied des letztern war. Er hatte die Aufsicht über das Gesundheitswesen, besonders über Medizinalpersonen (Ärzte, Apotheker, Hebammen, Tierärzte), deren Verfehlungen gegen die Medizinalvorschriften er ahndete. Diese Kompetenz, anfänglich unbeschränkt, wurde später an ein Strafmaß gebunden, indem der Sanitätsrat Strafen bis auf 100 Franken aussprechen konnte, wogegen aber, wenn die Strafe 32 Franken überstieg, die Appellation an den Kleinen Rat gegeben war[25].

3. Das Moderationsverfahren.

Die Festsetzung der Kosten (Moderation) eines Prozesses wurde durch den Präsidenten und Schreiber derjenigen Instanz vorgenommen, die zuletzt gesprochen hatte; die Appellation dagegen ging an die Gesamtbehörde. Dasselbe Verfahren griff bei Verwaltungsstreitigkeiten Platz, mit der Besonderheit, daß in den Fällen, die der Kleine Rat zuletzt entschieden hatte, Präsident und Schreiber der vorberatenden Abteilung moderierten und die Appellation an die Abteilung ging[26].

---

[23] § 161 OG 1804; §§ 3—5 RB vom 6. Juni 1806 (AS 2, I, S. 207); § 1 des Beschlusses des Regierungsrates vom 4. Dezember 1807 (AS 2, III, S. 28).

[24] § 18, Lit. c und g, RB vom 6. Juni 1806 (AS 2, I, S. 207).

[25] §§ 1 und 2 des Gesetzes über die Bestrafung der Vergehen gegen die Medizinalverordnung, als Abänderung des § 4, IV. Abschnitt, des Gesetzes vom 18. Februar 1812 (AS 2, VI, S. 51).

[26] § 132 OG 1804.

4. Die Beteiligung der gesetzgebenden Behörde.

Wenn ein Mitglied des Großen Rates — gleichgültig, ob es auch noch im Kleinen Rate oder im Appellationsgericht saß oder nicht — wegen eines Vergehens angeklagt war, so mußte dies dem Kleinen Rate angezeigt werden. Er hatte die Pflicht, sofort den Großen Rat einzuberufen, der den Fall untersuchte und sich darüber aussprach, ob die Verfolgung vor sich gehen dürfe. Die Meinung des Gesetzes war offenbar die, daß der Große Rat nur bei augenscheinlicher Unbegründetheit der Klage die gerichtliche Verfolgung nicht zulassen sollte, um eine willkürliche, aus politischen Gründen veranlaßte Verhaftung zu verhindern[27].

§ 7. Das Verfahren.

Es ist begreiflich, daß in einer Zeit, wo man sich mit einigen Vorschriften über den Zivil- und Strafprozeß, die so ganz nebenbei in den OG 1804 untergebracht wurden, zufrieden gab, erst recht keine Rede war von einer Regelung des Verwaltungsstreitverfahrens; schenkte man doch von jeher der Verwaltungsrechtspflege die geringste Aufmerksamkeit. Die ganz wenigen Bestimmungen über das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen waren in den OG 1804 und in den Spezialgesetzen zerstreut und betrafen, mit Ausnahme der Vorschrift über die Stellvertretung, nur einen der vielen Instanzenzüge. Die Gestaltung des Vorgehens lag derart fast ausschließlich in den Händen der Instanz. Vor Gemeinde- und offenbar auch vor Amtsgericht wurde mündlich verhandelt, während die andern Instanzen wahrscheinlich das schriftliche Verfahren bevorzugten. Fristen für die Anhebung eines Streites gab es keine, für die Weiterziehung des Entscheides nur ausnahmsweise. Die Parteivertretung war bloß beim Verfahren vor den Gerichten geregelt. Vor Gemeindegericht konnte jedermann auftreten, nur merkwürdigerweise keine Advokaten; vor Amtsgericht dagegen waren nur patentierte Advokaten zugelassen[28].

[27] §§ 111—113 OG 1804, revidiert 1810 (RevAS I, S. 94).

[28] §§ 48, 65 und 125 OG 1804; § 14 RB betreffend die Vollziehung des Gesetzes über den Loskauf der Zehnten und Grundzinse, vom 8. Februar 1808 (O-Bd., S. 134).

II. Abschnitt. Die Zeit von 1814 bis 1831.

1. Kapitel. Die Abgrenzung der Verwaltungsstreitsache.

§ 8. Die Abgrenzung gegenüber der Zivilprozeßsache.

Wir haben gesehen, daß mit der Art, wie das Gesetz vom 14. Oktober 1808 die Verwaltungsstreitsache gegenüber der Zivilprozeßsache abgrenzte, nicht auszukommen ist, und sind daher, da dieses Gesetz unter der Restauration noch in Kraft war, genötigt, wiederum auf die in Spezialgesetzen sich zerstreut vorfindenden Anhaltspunkte abzustellen. Im allgemeinen verschob sich die Grenze nicht stark. Von den privatrechtlichen Fällen, die bisher auf dem Verwaltungsstreitwege erledigt wurden, blieben auch fernerhin formelle Verwaltungsstreitsache: Streitigkeiten im Vormundschaftswesen, mit Ausnahme derjenigen über die Bevormundung; Hinaussprechung von Weibermitteln; Zusammenlegung, Benutzung und Aufteilung zerstückelter bzw. gemeinsamer Äcker; Ablösung der Feudallasten und Weidrechte. Die Streitigkeiten wegen Konkurspublikationen wurden nun Gerichtssache; desgleichen die Anstände bei Bevormundungen. Die Gesetzgebung der Mediation hatte in verschiedenen Fällen die zivilrechtliche Haftbarkeit der Beamten aufgestellt, ohne sich indessen über den Weg zu äußern, der bei der Verfolgung des Schadenersatzanspruchs einzuschlagen war, so daß es im Belieben der Verwaltung lag, entweder den Anspruch selber zu beurteilen oder ihn auf den Zivilrechtsweg zu verweisen. Die Restauration erklärte nun diese Klagen als Gerichtssache. Als Ausnahme von dieser Regel standen die Schadenersatzansprüche gegen Beamte auf dem Gebiete des Brandversicherungswesens da, über deren Berechtigung und Höhe die Verwaltung absprach. Desgleichen waren die Klagen gegen Ärzte und Advokaten wegen Überforderung Verwaltungsstreitsache[1]. Man sieht: Die Grenze zwischen Zivilprozeß- und Verwaltungsstreitsache verlief noch unregelmäßiger als vorher.

[1] §§ 14, 17, 21, 23, 24, 32, 35 und 53 des Gesetzes über das Vormundschaftswesen, vom 25. Juni 1819 (AS 3, III, S. 89); § 6 des Gesetzes über die Zusammenlegung, Verteilung und Einfristung der gemeinsamen Feldäcker, vom 15. Oktober 1808; § 7 des Gesetzes betreffend den Loskauf der Grund-

Sonderbar an dieser Abgrenzung der Verwaltungsstreitsache war die Behandlung der Streitigkeiten im Vormundschaftswesen. Daß die Beschwerden gegen die Verhängung der Bevormundung gerichtlich erledigt wurden, bedeutete einen Fortschritt. Dem hätte entsprochen, auch die Streitigkeiten über die Aufhebung der Bevormundung den Gerichten zuzuweisen; das Gesetz erklärte aber in diesen Fällen die Verwaltung zuständig. Ungerechtfertigt erscheint auch die besondere Stellung der Schadenersatzbegehren gegen Beamte im Brandversicherungswesen.

§ 9. Die Abgrenzung gegenüber der Strafprozeßsache.

Was über die Abgrenzung der Verwaltungsstreitsache gegenüber der Strafprozeßsache für die Mediation festgestellt worden ist, beansprucht mit einer geringen Abweichung auch für die Restauration Geltung. Soweit neue Verwaltungsgesetze geschaffen wurden, die Strafbestimmungen enthielten, befolgte man die bisherige Regel der Kompetenzumschreibung und unterstellte der Strafbefugnis der Verwaltung die auf ihrem Gebiet vorfallenden Polizeiübertretungen. Einzig hinsichtlich der Strafart trat eine kleine Veränderung ein. War die Verwaltung vorher auf die Ausfällung von Geldbußen beschränkt gewesen, so konnte sie von jetzt an in einigen Fällen auch auf körperliche Züchtigung und Gefängnis erkennen[2].

---

zinse und Zehnten, vom 11. Oktober 1806 (O-Bd., S. 119); § 5 des Gesetzes betreffend den Loskauf der Weidrechte auf urbarem Lande, vom 24. April 1806; § 52 OG 1814 (AS 3, I, S. 61); § 90 der Bürgerlichen Gerichts- und Prozeßordnung, vom 28. Januar 1824 (AS 3, IV, S. 155); § 4 des Nachtrages zum VB über die Brandversicherungsanstalt, vom 11. November 1825 (AS 3, VI, S. 257); § 16 RB betreffend die Besorgung der erkrankenden Armen, vom 13. März 1829 (AS 3, VI, S. 191); § 23 des Gesetzes betreffend die Aufstellung von Kantonsfürsprechen und Rechtsanwälten, vom 28. Januar 1828 (AS 3, VI, S. 31).

[2] § 1 des Gesetzes betreffend die Strafbestimmungen gegen Medizinal- und Nichtmedizinalpersonen, vom 28. Januar 1820 (AS 3, III, S. 291); § 17 des Gesetzes betreffend den zeitlichen Aufenthalt und die förmliche Niederlassung, vom 31. Januar 1820 (AS 3, III, S. 250); § 10 des Gesetzes über das Hausieren, vom 15. Januar 1819 (AS 3, III, S. 65); § 40 des Schuldbetreibungsgesetzes, vom 21. Januar 1818 (AS 3, II, S. 280); § 29 RB über eine neue Einrichtung des Armenwesens vom 11. Dezember 1819 (AS 3, III, S. 130).

2. Kapitel. Organisation und Verfahren.

§ 10. Der ordentliche Verwaltungsrechtsweg.

1. Der vollständige Rechtsweg.

Der vollständige ordentliche Verwaltungsrechtsweg der Restauration war ein getreues Abbild seines Vorgängers in der Mediationszeit. An die Stelle des Gemeindegerichts trat das Bezirksgericht und dem Kleinen Rat folgte der Tägliche Rat. Das Bezirksgericht bestand aus sechs vom Volke gewählten Richtern und dem Gerichtsstatthalter, den der Tägliche Rat ernannte. Den Vorsitz führte der Oberamtmann, den man als Nachfolger des Amtmanns der Mediation betrachten kann. Er war oberster Vollziehungsbeamter des Amtes und deshalb vom Täglichen Rate gewählt. Vom frühern Amtmann unterschied er sich im wesentlichen bloß dadurch, daß er nicht ein Gericht präsidierte — das Amtsgericht bestand nicht mehr —, sondern jedes Bezirksgericht seines Amtes; in seiner Abwesenheit wurde er hier vom Gerichtsstatthalter vertreten. Das Bezirksgericht entsprach so ziemlich dem bisherigen Gemeindegericht. In Zivil- und Strafsachen war es aber zweite Instanz; hier über dem oberamtlichen Polizeigericht, dort über dem Friedensgericht der Gemeinde. In beiden Richtungen stand es unmittelbar unter dem obersten kantonalen Gericht, dem Appellationsrat. Es verrichtete die Funktionen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Im Vormundschaftswesen besaßen aber nun auch die Gemeindebehörden einige Befugnis; auf dem Gebiete der Polizei und der Verwaltung hatten sie fast alle Aufgaben des Gemeindegerichts übernommen. Der Gerichtsstatthalter besaß, wie der frühere Gemeindegerichtspräsident, Funktionen der Zwangsvollstreckung. Der Kreis des Bezirksgerichts war fast doppelt so groß wie derjenige des Gemeindegerichts; es gab nur noch 18 Gerichtsbezirke. Eine bedeutende Veränderung hatte die Stellung der obersten kantonalen Verwaltungsbehörde, des Täglichen Rates, erlitten. Die Restaurationsverfassung bestimmte (§ 4): „Die höchste souveräne Gewalt beruht auf 36 Täglichen und 64 Großen Räten, deren Stellen lebenslänglich sind, präsidiert durch einen Schultheißen, welche

man nennt Schultheiß, Rät und Hundert der Stadt und Republik Luzern". Der Tägliche Rat wurde von den Rät und Hundert aus ihrer Mitte gewählt. Er besaß nicht nur die höchste vollziehende, sondern auch die höchste richterliche Gewalt, die er aber nicht selber ausübte, sondern einem Ausschuß übertrug, den er unter dem Namen Appellationsrat aus seiner Mitte wählte. Der Appellationsrat zählte zwölf Mitglieder, die ihre Stelle im Täglichen Rate beibehielten. Der Tägliche Rat zerfiel in sieben, später acht Dikasterien, d. h. Kammern, die den Namen „Rat" (Finanzrat, Justizrat usw.) führten und denen die Vorberatung der vom gesamten Täglichen Rat zu behandelnden Geschäfte oblag; sie besaßen in Verwaltungsstreitigkeiten hie und da Entscheidungsbefugnisse[3].

Auf dem vollständigen ordentlichen Rechtswege wurden, wie bisher, Streitigkeiten wegen der Mündigerklärung (während die Bevormundung Gerichtssache geworden war) erledigt; neu kamen hinzu die Beschwerden gegen den Botenweibel (Betreibungsbeamten; es war immer der Gemeindeamtmann)[4]. Also auch in der Seltenheit der Benutzung glich der vollständige ordentliche Rechtsweg seinem Vorgänger in der Mediationszeit. Die Bestimmung der ZPO 1824, wonach die Bezirksgerichte nur noch kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung in Verwaltungsstreitigkeiten zuständig sein sollten, zog deshalb keine Änderungen nach sich; sie stellte als allgemeine gesetzliche Regel auf, was von jeher gegolten hatte[5].

2. Der abgekürzte Verwaltungsrechtsweg.

a) Das Bezirksgericht als einzige Instanz nahm die Hinaussprechung von Weibermitteln vor bis zu einem Betrage von

[3] §§ 2, 10, 23, 38, 46, 70, 72, 76, 77, 98 und 103 OG 1814 (AS 3, I, S. 61); die Gerichtsorganisation bei Egli, S. 92—100; §§ 4, 17, 22—24 und 38 der Restaurationsverfassung vom 29. März 1814 (As 3, I, S. 17); RB betreffend die Geschäftsordnung des Kleinen (Täglichen!) Rates, vom 9. März 1814 (AS 3, I, S. 28); § 2 RB über eine neue Einrichtung des Armenwesens, vom 11. Dezember 1819.

[4] §§ 17, 23 und 24 des Gesetzes über das Vormundschaftswesen, vom 25. Juni 1819; § 40 des Schuldbetreibungsgesetzes vom 21. Januar 1818.

[5] § 136 ZPO 1824.

200 Franken. Wenn das Waisenamt und die nächsten Anverwandten der Frauensperson (Brüder, unverheiratete Schwestern) einverstanden waren, so konnte das Bezirksgericht bis zu einem Betrage von 800 Franken hinaussprechen. Der Weg der Hinaussprechung mußte noch in den Fällen beschritten werden, wo Mündelvermögen angegriffen werden sollte und die nächsten Anverwandten des Mündels damit nicht einverstanden waren[6].

b) Das Bezirksgericht als begutachtende und der Tägliche Rat als entscheidende Instanz. Hierher gehörten, wie schon unter der Mediation, die Hinaussprechung von Weibermitteln, wo die Kompetenz des Bezirksgerichtes nicht hinreichte, sowie, in den vorgenannten Fällen, von Mündelgut; ferner Streitigkeiten über den Loskauf von Weidrechten; neu kamen hinzu die Streitigkeiten über die Höhe der Einkaufssumme ins Korporationsgut[7].

c) Der Tägliche Rat in einziger Instanz übernahm von früher die Streitigkeiten in Vormundschaftssachen, sofern sie nicht die Bevormundung oder die Mündigerklärung betrafen; Streitigkeiten über die Zusammenlegung, Benutzung oder Verteilung zerstückelter bzw. gemeinsamer Äcker; Beschwerden bei Einbürgerungen; wegen Verweigerung der Heiratsbewilligung; in Steuersachen, mit Ausnahme der Gewerbe- und Erwerbssteuer; Bestrafung von Beamten. Dazu kamen: Beschwerden wegen Verweigerung oder Entziehung der Niederlassungsbewilligung; Streitigkeiten über die Verwaltung des Kirchengutes; Beschwerden gegen den Oberamtmann oder ein unteres Gericht[8].

---

[6] § 52 OG 1814; §§ 26, 32 und 63 des Gesetzes über das Vormundschaftswesen, vom 25. Juni 1819.

[7] § 63 des Gesetzes über das Vormundschaftswesen, vom 25. Juni 1819; § 5 des Gesetzes betreffend den Loskauf der Weidrechte auf urbarem Lande, vom 24. April 1804; § 6 des Gesetzes über die Erwerbung der Bürgerrechte, vom 29. Januar 1820 (AS 3, III, S. 226).

[8] § 14 des Gesetzes über das Vormundschaftswesen, vom 25. Juni 1819; § 6 des Gesetzes betreffend die Zusammenlegung, Verteilung und Einfristung der gemeinsamen Feldäcker, vom 15. Oktober 1808; § 9 des Gesetzes über die Erwerbung der Bürgerrechte, vom 29. Januar 1820; § 6 des Gesetzes

d) Dikasterium des Täglichen Rates — Gesamtrat. In diesem Instanzenzug wurden jetzt nicht bloß die Übertretungen der Steuer- und Zollvorschriften, sondern der Fiskalgesetze überhaupt geahndet; er gelangte ferner zur Anwendung bei Streitigkeiten im Brandversicherungswesen und bei der Bestrafung verbotenen Holzschlages. Zuständig war erstinstanzlich überall der Finanzrat[9].

e) Ein Dikasterium des Täglichen Rates als einzige Instanz trat verschiedentlich in Funktion: bei Beschwerden wegen Unterstützungsverweigerung durch das Waisenamt, Verweigerung des Jagdfähigkeitszeugnisses, Taxation in der Gewerbe- und Erwerbssteuer, Streitigkeiten in der Gemeindeverwaltung, Strafen wegen verbotenen Ausreutens von Holz längs der Berg- und Waldbäche und wegen Übertretung der Salzverordnung. Zuständig war bei Unterstützungsverweigerung und Gemeindestreitigkeiten der Armen- und Vormundschaftsrat, in den übrigen Fällen der Finanzrat[10].

über die Bedingungen der Ehebewilligungen, vom 30. Oktober 1814 (AS 3, I, S. 371); § 10 VB zum Dekret betreffend die Erhebung einer Kataster-, Gewerbe- und Erwerbssteuer, vom 21. Oktober 1819 (AS 3, II, S. 184); § 13 des Gesetzes betreffend den zeitlichen Aufenthalt und die förmliche Niederlassung, vom 31. Januar 1820, und die VV hierzu vom 17. März 1820 (AS 3, III, S. 261); § 35 des Gesetzes über das Auflagensystem, vom 18. April 1810 (O-Bd., S. 185); § 50 der Militärorganisation vom 27. November 1828 (O-Bd., S. 428); § 33 RB betreffend die Verwaltung des Kirchen-, Kapellen- und Bruderschaftsgutes, vom 7. Juli 1820 (AS 3, III, S. 309); §§ 88 und 90 ZPO 1824; § 117 OG 1814; § 41 des Schuldbetreibungsgesetzes vom 21. Januar 1818.

[9] § 36 des Gesetzes über das Auflagensystem, vom 18. April 1810; § 1 der Geschäftsordnung des Täglichen Rates, vom 9. März 1814; § 18 VB zum revidierten Brandversicherungsgesetz, vom 6. Juni 1823, und § 4 des Nachtrages hierzu vom 11. November 1825 (AS 3, IV, S. 76 bzw. 257); § 1 RB betreffend die Bestrafung des eigenmächtigen Ausreutens von Waldgrund, vom 26. Mai 1824 (AS 3, IV, S. 177).

[10] §§ 25, 26, 43 und 44 RB über eine neue Einrichtung des Armenwesens, vom 11. Dezember 1819; § 5 VB zum Gesetz betreffend die Aufhebung der Feuerstättegebühr, vom 23. Februar 1827 (AS 3, IV, S. 327); § 6 VV zum Jagdgesetz, vom 12. Dezember 1828 (AS 3, V, S. 285); RB betreffend das Holzausreuten längs der Bergströme und Waldbäche, vom 25. August 1824 (O.-Bd., S. 609); § 3 RV betreffend den Salzhandel, vom 3. Februar 1804.

§ 11. Der außerordentliche Verwaltungsrechtsweg.

1. Die Beteiligung eines Organes der allgemeinen Verwaltung.

a) Waisenamt — Armen- und Vormundschaftsrat. Jeder Gemeinde stand ein Waisenamt vor, bestehend aus Gemeindeammann, Waisenvogt und Verwalter; ersterer vom Täglichen Rate, letztere zwei vom Volke gewählt. Der Waisenvogt konnte vorübergehende Armenunterstützungen bewilligen; verweigerte er eine solche, so war die Beschwerde an das Waisenamt und von da an den Armen- und Vormundschaftsrat gegeben[11].

b) Waisenamt in einziger Instanz. Strafen gegen ungehorsame Waisenkinder, fehlbare Arme und gegen Bettler. Bemerkenswert ist die verhältnismäßig große Kompetenz. Gegenüber den Kindern konnte nicht nur körperliche Züchtigung, sondern sogar Einsperrung bei Wasser und Brot verfügt werden; das Höchstmaß betrug vier Tage. Letztere Strafe wurde auch gegenüber Erwachsenen angewandt, wobei das Höchstmaß acht Tage war[12].

c) Der Gemeindeammann war Polizeibeamter der Gemeinde und Vollziehungsorgan der Regierung und daher von dieser ernannt. Er besaß die Strafkompetenz des frühern Gemeindevorstehers, ahndete also in einziger Instanz die Übertretungen der Feuerordnung (bis auf zwei Franken) und die Nichtbeachtung der Vorschriften über das Maikäfersammeln[13].

d) Gemeindeammann — Oberamtmann. Der Gemeindeammann war zuständig für Strafen wegen verbotenen Hausierens; sein Spruch konnte, wenn die Buße 16 Franken überstieg, an den Oberamtmann rekurriert werden[14].

---

[11] § 2 des Gesetzes betreffend die Organisation der Waisen- und Vormundschaftsbehörde, vom 7. Mai 1818 (AS 3, III, S. 49); §§ 25 und 26 des Gesetzes über eine neue Einrichtung des Armenwesens, vom 11. Dezember 1819; §§ 5 und 8 OG 1814.

[12] § 29 RB über eine neue Einrichtung des Armenwesens, vom 11. Dezember 1819.

[13] § 76 RB betreffend eine allgemeine Feuerordnung, vom 31. Januar 1811; § 4 RV betreffend die Ausrottung der Käfer, vom 26. April 1804.

[14] §§ 10 und 11 des Gesetzes betreffend das Hausieren, vom 15. Januar 1819 (AS 3, III, S. 65).

e) Der Oberamtmann beurteilte in einziger Instanz Beschwerden gegen den Gerichtsstatthalter wegen Rechtsverweigerung (in der Schuldbetreibung und im Prozeßverfahren)[15].

2. Die Beteiligung eines besondern Verwaltungsorganes.

a) Kommission — Täglicher Rat. Streitigkeiten über die Höhe der Loskaufsumme bei Zehntablösung (vgl. § 6!).

b) Erziehungsrat — Täglicher Rat. Beschwerden gegen Lehrer (vgl. § 6!).

c) Bezirksinspektor. Bußen gegen Eltern (vgl. § 6!).

d) Sanitätskommission — Appellationsrat. Die Aufsicht über das Gesundheitswesen führte ein Sanitätskollegium von 13 Mitgliedern, die vom Täglichen Rate aus den Ärzten des Kantons gewählt wurden mit Ausnahme des Präsidenten, der Mitglied des Täglichen Rates war. Zur Besorgung der laufenden Geschäfte bestand ein fünfgliederiger Ausschuß, die Sanitätskommission; ihr gehörten an der Präsident, Vizepräsident und Aktuar des Sanitätskollegiums nebst zwei beliebigen andern, vom Kollegium aus seiner Mitte gewählten Mitgliedern. Die Kommission bestrafte die Übertretungen der Medizinalgesetze mit Buße, im Falle von Unvermögenheit mit Gefängnis oder körperlicher Strafe. Überstieg die Buße 32 Franken oder wurde eine andere Strafe ausgesprochen, so konnte gegen die Verfügung an das oberste kantonale Gericht, den Appellationsrat, rekurriert werden[16].

e) Sanitätskommission: Beschwerden wegen übersetzter Arztrechnungen; vorübergehende Einstellung fehlbarer Medizinalpersonen in ihrer Tätigkeit oder Entzug des Patents[17].

---

[15] § 90 ZPO 1824

[16] §§ 1—7 und 11 des Gesetzes betreffend die Aufstellung eines Sanitätskollegiums, vom 14. Januar 1819 (AS 3, III, S. 23); §§ 1—6 des Gesetzes betreffend die Strafbestimmungen gegen Medizinal- und Nichtmedizinalpersonen, vom 28. Januar 1820 (AS 3, III, S. 291).

[17] §§ 16 und 19 RB betreffend die Besorgung der erkrankenden Armen, vom 13. März 1829; §§ 1 und 3 des Gesetzes betreffend die Strafbestimmungen gegen Medizinal- und Nichtmedizinalpersonen, vom 28. Januar 1820.

f) Gemeindeammann — Straßeninspektor. Letzterer, vom Täglichen Rate ernannt, führte die Aufsicht über das Straßenwesen und war Rekursinstanz bei Beschwerden gegen die vom Gemeindeammann wegen Übertretung der Fahrordnung ausgesprochenen Strafen[18].

3. Das Moderationsverfahren.

Das Moderationsverfahren wurde durch die OG 1814 und die ZPO 1824 übereinstimmend mit dem bisherigen geregelt. Die neue Advokatenordnung bestimmte, daß Beschwerden gegen Advokaten wegen Überforderung ebenfalls auf diesem Wege zu erledigen seien[19].

4. Die Beteiligung der gesetzgebenden Behörde.

Einen besondern Kriminalrechtsgang gegen Mitglieder der obersten Behörden, wie er unter der Mediation bestanden hatte, gab es zur Zeit der Restauration erst nach Inkrafttreten der StPO 1827. Darnach war jede Klage oder Denunziation[20], die sich gegen ein Mitglied des Großen Rates[21] richtete, dem Schultheißen zur Kenntnis zu bringen. Er untersuchte den Fall, ordnete nötigenfalls die Verhaftung des Angeklagten (Denunzierten) an und erstattete dem Täglichen Rate darüber Bericht, der sofort den Großen Rat einberief und den Angeklagten (Denunzierten) einvernahm. Eine vom Großen Rate bestellte Neuner-Kommission untersuchte die Akten und erstattete Bericht. Lag eine förmliche Klage vor, so mußte der Große Rat den Fall ohne weiteres dem ordentlichen Gerichte überweisen, konnte aber bestimmen, ob die

---

[18] § 7 RB vom 4. November 1823.

[19] § 140 ZPO 1824; § 23 der Advokatenordnung vom 28. Januar 1828 (AS 3, VI, S. 31); § 104 OG 1814.

[20] Die Denunziation unterscheidet sich von der Klage dadurch, daß sie eine einfache Anzeige ist, die es dem Untersuchungsorgan überläßt, den Fall aufzugreifen, während die Klage eine gerichtliche Verfolgung verlangt. Die Haftbarkeit wegen unbegründeter Anschuldigung ist bei beiden verschieden. Vergleiche §§ 8—10 StPO 1827.

[21] „Schultheiß, Rät und Hundert" heißen auch einfach „Großer Rat".

Verhaftung vorgenommen werden müsse oder nicht. Eine Untersuchung über die Begründetheit der Anschuldigung durfte der Große Rat nur vornehmen, wenn eine Denunziation vorlag; und nur hier war er befugt, wenn ihm die Anschuldigung haltlos erschien, die gerichtliche Verfolgung zu verbieten[22].

§ 12. Das Verfahren.

Noch immer hatte die Instanz größtenteils freie Hand in der Gestaltung des Verfahrens. Die ZPO 1824 handelte zwar in einem besondern Titel vom „Verwaltungs- oder Administrativprozesse", brachte es aber nicht über ein paar armselige Bestimmungen hinaus; auch andere Gesetze enthielten nicht viel über das Verwaltungsstreitverfahren. Immerhin begann man allmählich, wenn zwar in kaum merklicher Weise, der völligen Ungebundenheit etwelche Schranken zu setzen. Ob Mündlichkeit oder Schriftlichkeit gelte, bestimmte in vielen Fällen nicht mehr die Instanz. Auf dem am häufigsten angewandten Rechtswege, dem abgekürzten ordentlichen, gewann die Mündlichkeit die Oberhand. Vor Bezirksgericht war das mündliche Verfahren, wie schon vor dem frühern Gemeindegericht, gegeben in Anlehnung an den Zivilprozeß. Dagegen mochte der Tägliche Rat eher dazu neigen, die Sache kurz und bündig, also schriftlich abzutun. Nun hat das mündliche Verfahren zweifellos den Vorteil, eine bessere Darlegung des Tatbestandes zu ermöglichen; überdies besteht bei einigen Behörden die Gefahr, daß sie die schriftlichen Eingaben nur so aus dem Handgelenk erledigen. Wohl um für das eine zu sorgen und dem andern vorzubeugen, gab die ZPO 1824 der Partei das Recht auf einen Vorstand bei der beratenden Abteilung des Täglichen Rates. Ein eigentliches Recht auf einen Vorstand gab es sonst nur noch bei der Sanitätskommission, vor der jeder wegen der Übertretung der Medizinalvorschriften Angeklagte sich selber oder durch einen Advokaten verteidigen konnte.

---

[22] §§ 144/47 des Gesetzes über den Kriminalrechtsgang (StPO), vom 18. Februar 1827 (AS 3, V, S. 77).

Langsam tauchten da und dort nun auch Fristbestimmungen auf; freilich war immer noch die Großzahl der Verwaltungsstreitigkeiten frei von jeglicher Befristung. Die Fristen betrugen gewöhnlich 10 oder 20 Tage; daneben gab es auch nur 24stündige oder gar vierwöchige. Mit der Parteivertretung durch jedermann wurde aufgeräumt und nur noch patentierte Advokaten zugelassen. Man unterschied Kantonsfürspreche und Rechtsanwälte. Erstere, die eine etwas schwerere Prüfung zu bestehen hatten, durften vor allen Behörden auftreten, die für die Verwaltungsrechtspflege in Betracht kamen; die Rechtsanwälte hingegen wurden nicht zugelassen vor dem gesamten Täglichen Rate (wohl aber vor einer Abteilung) und vor dem Appellationsrat[23].

Bemerkung zum II. Abschnitt.

Die Staatsverfassung vom 23. Dezember 1829, die eine Veränderung in der Organisation der obersten Behörden brachte, wurde, da sie nur ganz kurze Zeit in Kraft war, im Vorhergehenden nicht berücksichtigt.

Unerwähnt blieb auch die Sonderorganisation der Stadt Luzern, der Städtchen Sursee und Willisau und des Fleckens Münster.

III. Abschnitt. Die Zeit von 1831 bis 1841.

I. Kapitel. Die Abgrenzung der Verwaltungsstreitsache.

§ 13. Die Abgrenzung gegenüber der Zivilprozeßsache.

Der kräftige Anlauf, den die Regeneration zur Revision der Gesetzgebung unternahm, erreichte auch das Gebiet der

[23] §§ 136/39 ZPO 1824; §§ 1—4 VB zum Gesetz über Strafbestimmungen gegen Medizinal- und Nichtmedizinalpersonen, vom 15. März 1820 (AS 3, III, S. 300); § 6 des Gesetzes über Strafbestimmungen usw., vom 28. Januar 1820; § 10 VB zum Dekret betreffend die Erhebung einer Kataster-, Gewerbe- und Erwerbssteuer, vom 21. November 1817 (AS 3, I, S. 162) und 28. Januar 1828 (Abs. 3, VI, S. 31).

Verwaltungsrechtspflege. In der Abgrenzung der Verwaltungsstreitsache gegenüber der Zivilprozeßsache wurde eine bedeutende Änderung geschaffen durch das Gesetz über Streitigkeiten im Verwaltungsfache vom 7. November 1831, das der lockern Herrschaft des Gesetzes vom 14. Oktober 1808 ein Ende bereitete und nicht nur im einzelnen eine andere Verteilung der Kompetenzen vornahm, sondern auch einen neuen Gesichtspunkt für diese Verteilung brachte. Hatte das Gesetz von 1808 die Zivilprozeß- und die Verwaltungsstreitsache nach ihrem materiellen Charakter unterschieden, woran sich einige Spezialgesetze allerdings nicht gehalten, so nahm dasjenige von 1831 die Zuteilung nach dem Ziel des Streites vor, unbekümmert darum, ob er im privaten oder öffentlichen Rechte wurzle. Es unterstellte der Beurteilung der Zivilgerichte „alle Streitigkeiten über Bestand und Umfang von erworbenen Rechten, mögen dieselben die rechtliche Persönlichkeit (status) oder Familien- oder Vermögensrechte betreffen“ (§ 1). Die Umschreibung hatte offensichtlich vor allem die Streitigkeiten des Privatrechts im Auge; obzwar sie nicht auf alle zutrifft, sollten alle ausnahmslos Gegenstand des Zivilprozesses sein. Darüber hinaus umfaßte die Umschreibung, wie das Gesetz durch eine nachfolgende Aufzählung (§ 2) kundgab, von den materiell verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten noch jene, die sich um den Bestand eines Rechts drehten. In der Aufzählung wurden verschiedene Arten von Verwaltungsstreitigkeiten gruppenweise angeführt. Am Schlusse der einen und andern Gruppe war ausdrücklich bemerkt, daß die Fälle, in denen das Vorhandensein eines Rechts in Frage stehe, den Zivilgerichten vorbehalten sein sollten. Das Gesetz machte den Vorbehalt aber nicht durchwegs, führte also die von ihm selber aufgestellte allgemeine Regel nicht vollständig durch; anderseits ging es noch weiter und erklärte Klagen aus öffentlichem Recht als Zivilprozeßsache, auch wenn nicht der Bestand eines Rechts streitig war. Stimmte die Aufzählung nicht mit der Regel überein, so befand sie sich doch im Einklang mit den Spezialgesetzen, und die Regel war insofern von Wert, als sie angab, von welchem Gesichtspunkt der Gesetzgeber

ausging. Gegenüber der frühern nahm die jetzige Grenze zwischen Verwaltungsstreitigkeit und Zivilprozeßsache („Rechtssache") einen ziemlich abweichenden Verlauf. Ältere Gesetze, die noch in Kraft waren, änderte man begreiflicherweise nicht sofort ab, um sie der neuen Richtung anzupassen. So blieben noch weiter Verwaltungsstreitsache: Streitigkeiten über den Loskauf der Feudallasten und Weidrechte; über die Zusammenlegung, Benutzung und Verteilung zerstückelter bzw. gemeinsamer Äcker; Beschwerden gegen Ärzte und Advokaten wegen Überforderung. Die Streitigkeiten über den Loskauf der Weidrechte und über die gemeinsamen bzw. zerstückelten Äcker wurden später (1837) als Gerichtssache erklärt. Innerhalb der Verwaltungsrechtspflege blieben, trotz neuer gesetzlicher Regelung, die Streitigkeiten in Vormundschaftssachen, soweit sie nicht die Bevormundung selbst betrafen. Die Hinaussprechung von Weibermitteln war erstinstanzlich Verwaltungsstreitsache, während in letzter Instanz das oberste kantonale Gericht (Appellationsgericht) entschied. Streitigkeiten unter den Erben über den Ort der Vornahme der Erbteilung sollte von nun an die Verwaltung beurteilen. Als Verwaltungsstreitigkeiten wurden sodann erklärt die Streitigkeiten über die Einräumung eines Notweges, Durchleitungsrechts oder Bauplatzes, mit Ausnahme der Auseinandersetzungen über die Entschädigung (vgl. § 25, Lit. c.); obwohl zum Teil dem privaten Nachbarrechte entspringend, fielen sie unter den Begriff der Expropriation. Die größte Wandlung vollzog sich nicht bei der Zuteilung von privatrechtlichen Fällen, sondern umgekehrt durch die Einbeziehung einer Reihe materieller Verwaltungsstreitigkeiten in den Bereich der Zivilgerichte. Wir haben unter der Restauration in den Schadenersatzklagen gegen Beamte einen Anfang hierzu kennen gelernt; sie sind auch jetzt wieder anzuführen. Neu war die Möglichkeit, gegen die Mitglieder der Regierung und des Apellationsgerichts auf Schadenersatz zu klagen, wozu die Einwilligung der gesetzgebenden Behörde (Großen Rates) erforderlich war. Überhaupt gehörten die Klagen auf Schadenersatz aus öffentlichrechtlichen Verhältnissen vor die Gerichte; eine Ausnahme

bildeten einzig die Entschädigungsforderungen der Gemeinde gegenüber Privaten wegen abgenommener oder nicht erfüllter Straßenpflichtigkeit. Von den Streitigkeiten über den Bestand von Rechten galten als Justizsache: diejenigen über das Vorhandensein der Wuhrpflicht Privater (nicht aber der Gemeinden), über das Bestehen einer obrigkeitlichen Konzession, über den Besitz des Bürgerrechts und von Rechten an Korporationsgut. Ausdrücklich wurde die Möglichkeit von Privatklagen gegen den Staat erwähnt, so daß nicht die Regierung eine privatrechtliche Klage gegen den Staat selber behandeln konnte unter dem Vorwand, der Staat könne nicht Beklagter sein[1].

Ziehen wir die Summe aus dieser Abgrenzung der Verwaltungsstreitsache, so ergibt sich eine starke Verschiebung der Grenze zugunsten des Zivilprozeßweges. Vergegenwärtigt man sich die Macht der Regierung zur Zeit der Mediation und Restauration und die damit verbundenen gesetzmäßigen und gesetzwidrigen Eingriffe in die private Rechtssphäre, so versteht man, daß sich die liberale Bewegung der dreißiger Jahre nicht begnügte, die Trennung der richterlichen von der vollziehenden Gewalt aufzustellen, wie wir im folgenden sehen

---

[1] § 7 des Gesetzes betreffend den Loskauf der Grundzinse und Zehnten, vom 11. Oktober 1806; § 5 des Gesetzes betreffend den Loskauf der Weidrechte auf urbarem Lande, vom 24. April 1806; § 5 des Gesetzes über die Ausübung und den Loskauf der Weidrechte, vom 24. Mai 1837 (AS 4, V, S. 13); § 31 des Forstgesetzes vom 3. Juli 1835 (AS 4, III, S. 275); § 6 des Gesetzes betreffend die Zusammenlegung, Verteilung und Einfristung der gemeinsamen Feldäcker, vom 15. Oktober 1808; § 11 des Gesetzes über die gemeinsamen Feldäcker, vom 19. Dezember 1837 (AS 4, V, S. 125); § 16 RB betreffend die Besorgung der erkrankenden Armen, vom 13. März 1829; § 23 der Advokatenordnung vom 28. Januar 1828; §§ 120 und 183 des Bürgerlichen Gesetzbuches, Personenrecht, promulgiert am 22. Oktober 1831 (AS 4, II, S. 8); § 3 RV über den Ort der Vornahme von Erbteilungen, vom 15. März 1840 (AS 4, VI, S. 155); § 9 ExprG; § 2, Lit. a, b, e, f und g, des Gesetzes über Streitigkeiten im Verwaltungsfache, vom 7. September 1831 (AS 4, I, S. 297); § 5 ExprG; §§ 14, 21 und 31 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 19. April 1833 (AS 4, II, S. 486); §§ 1, 3 und 5 des Gesetzes über die Wuhrpflicht, vom 15. Februar 1837 (AS 4, IV, S. 381); § 6 des Gesetzes über Schulhausbauten, vom 18. Januar 1838 (AS 4, V, S. 135); § 54 des Straßenreglements vom 14. Juni 1833 (AS, 4, III, S. 23); §§ 8 und 14 RB betreffend die Ausmittlung der Entschädigung für ehemalige Straßenpflichtigkeit, vom 5. Februar 1836 (AS 4, V, S. 233); § 90 ZPO 1824.

werden, sondern gleichzeitig der letztern eine so enge Grenze zog, als der Rechtsschutz des Einzelnen zu verlangen schien.

§ 13. Die Abgrenzung gegenüber der Strafprozeßsache.

Nicht weniger stark als in Zivilstreitigkeiten wurde die Kompetenz der Verwaltung in Strafsachen beschnitten. Auf dem hauptsächlichsten Gebiete der Verwaltungsdelikte, in der Fiskalverwaltung, konnte eine Strafe vielfach nur noch durch das Polizeigericht ausgesprochen werden, und die Übertretungen der Medizinalvorschriften, deren Ahndung ebenfalls in den Händen der Verwaltungsorgane gelegen hatte, waren fast restlos Justizsache. Nach der Verfassung stand die Absetzung der eigentlichen Beamten nicht mehr der Verwaltung zu, sondern mußte im ordentlichen Strafprozesse erfolgen; die strafweise Entlassung durfte die Verwaltung nur noch gegenüber den bloßen Angestellten verfügen. Die Bestrafung der Beamten und Angestellten für Polizeivergehen geschah teils durch die Verwaltung, teils durch die Gerichte. Die Strafart war gewöhnlich die Buße, bei Angestellten Entlassung; die körperlichen Strafen kamen immer noch vor, ja die Befugnis der Verwaltung wurde hier sogar noch vermehrt. Bemerkenswert ist noch, daß zur strafrechtlichen Verfolgung von Mitgliedern der Regierung und des Appellationsgerichts bisweilen die Bewillligung des Großen Rates erforderlich war (vgl. unten § 16, Ziff. 4, Lit. b)[2].

[2] § 2 des Dekrets betreffend die Bestrafung der Vergehen gegen die Stempelordnung, vom 8. März 1832 (AS 4, II, S. 212); Dekret betreffend die Bewilligung des Bezuges der gewöhnlichen Abgaben für 1834, vom 18. Dezember 1833 (AS 4, III, S. 127); § 44 des Zollgesetzes vom 20. Dezember 1834 (AS 4, III, S. 205); VV zum Zollgesetz von 1838, vom 28. November 1838 (AS 4, VI, S. 60); § 10, Abs. 3, der Staatsverfassung vom 5. Januar 1831 (AS 4, I, S. 9); Dekret vom 23. Oktober 1832 (O-Bd. 1860 S. 3); §§ 27 und 36 VB zum Erziehungsgesetz, vom 14. August 1830 (AS 3, VI, S. 365); §§ 13 und 26 der Medizinalverfassung vom 27. März 1832 (AS 4, II, S. 161); § 25 des Forstgesetzes vom 3. August 1835; § 11 RV betreffend die Beaufsichtigung der Strafanstalt, vom 10. Januar 1840 (AS 4 VI, S. 164); §§ 41 und 42 des Gesetzes über die Organisation und die Verrichtungen des Gemeinderates, vom 5. August 1831 (AS 4, I, S. 163); §§ 52 und 53 des Gesetzes betreffend den Rechtsgang im Schuldbetreibungsfache,

2. Kapitel. Organisation und Verfahren.

§ 15. Der ordentliche Verwaltungsrechtsweg.

1. Der vollständige Verwaltungsrechtsweg.

Der vollständige Rechtsweg wurde teilweise umgestaltet, indem die Behörde, die erstinstanzlich sprach, nicht mehr Verwaltungs- mit zivil- und strafrichterlichen Funktionen vereinigte, sondern reines Verwaltungsorgan war. In jedem der fünf Ämter bestand nämlich ein Amtsrat, der sich zusammensetzte aus dem Amtsstatthalter, zwei bis vier Beisitzern und dem Amtsschreiber, alle mit Ausnahme des letztern von der Regierung gewählt. Der Amtsstatthalter war oberster Vollziehungsbeamter des Amtes und teilte sich mit dem Amtsrate in die Aufsicht über die Polizei und die Gemeindeverwaltung. Der Amtsrat sprach außerdem erstinstanzlich in Verwaltungsstreitigkeiten; sein Entscheid war an die Regierung appellabel. Diese, Kleiner Rat genannt, zählte 15 Mitglieder, die vom Großen Rate gewählt wurden, aber Sitz und Stimme darin beibehielten. Ihre Befuguisse waren etwas eingeschränkt worden. Sie besaß nur mehr die Aufsicht über die Verwaltung, nicht über die Gerichte; denn, wie man auf die vollständige Trennung der richterlichen und verwaltenden Oberbehörden hielt, so wurde auch die Aufsicht über die untern Organe der Verwaltung und der Rechtsprechung geteilt und die Aufsicht über die untern Gerichte dem obersten kantonalen Gericht zugewiesen. Der Kleine Rat zählte sieben, später acht Abteilungen, „Kommissionen" geheißen, denen die Erledigung der kleinern und die Vorberatung der größern Geschäfte zukam; Entscheidungsbefugnis in Verwaltungsstreitigkeiten besaßen sie selten[3].

---

vom 8. März 1832 (AS 4, II, S. 75); § 9 des Gesetzes betreffend das Verfahren in außerehelichen Paternitätsfällen, vom 5. April 1839 (AS 4, VI, S. 159); § 29 RB über eine neue Einrichtung des Armenwesens, vom 11. Dezember 1819.

[3] §§ 4, 11, 22 und 23 OG vom 3. Juli 1831 (AS 4, I, S. 129); §§ 5, 6 und 14 des Gesetzes über die Organisation des Amtsrates, vom 3. August 1831 (AS 4, I, S. 194); §§ 15, 16, 23, 28 Abs. 2 und § 43 KV vom 5. Januar 1831 (AS 4, I, S. 9); §§ 10 – 15 der Geschäftsordnung für den Kleinen Rat, vom

Das Gesetz über die Streitigkeiten im Verwaltungsfache, das einzelne Gruppen von Verwaltungsstreitigkeiten (in übrigens nicht vollständiger Weise) aufzählte, verwies jede Gruppe entweder auf den vollständigen oder auf den abgekürzten Rechtsweg. Verschiedene Gesetze der Folgezeit wichen aber von dieser Zuteilung ab und schrieben oft für Streitigkeiten derselben Gruppe verschiedene Rechtswege vor, auch außerordentliche, und dies nicht nach einem bestimmten Grundsatze, sondern ganz wahllos, wie wir das schon bei zwei vorhergehenden Zeitabschnitten kennen gelernt haben. Es zeigte sich hier wiederum, daß der Gesetzgeber der damaligen Zeit keine Lust hatte, einer von ihm selber aufgestellten allgemeinen Regel nachzuleben. Immerhin ging man in der Regenerationszeit nicht mehr so weit, den vollständigen ordentlichen Rechtsweg fast ganz auszuschalten, sondern ließ ihn doch öfters zur Geltung kommen. Er mußte beschritten werden bei Beschwerden in Vormundschaftssachen (ausgenommen die Bevormundung selber), wegen Entziehung der Niederlassung, Streitigkeiten über die Höhe der Einkaufsumme ins Korporationsgut, Beschwerden wegen Verweigerung des Stimmrechts, wegen Verweigerung der Heiratsbewilligung, Streitigkeiten über die Frage der Abtretungspflicht privater Rechte bei Expropriation durch einen Privaten (Notweg usw.; vergl. § 25, Lit. c), Beschwerden gegen die Gemeinde wegen schlechten Unterhalts der Straßen und Wege, Steuerrekurse[4].

---

16. April 1831 (AS 4, I, S. 79), und deren teilweise Abänderung vom 16. Juni 1837 (AS 4, V, S. 49).

[4] Gesetz über die Geschlechtsbeistandschaft, vom 14. Juni 1839 (AS 4, V, S. 435); § 8 des Gesetzes betreffend die Niederlassung der Kantonsbürger, vom 18. Oktober 1833 (AS 4, III, S. 87); § 12 des Gesetzes betreffend den Erwerb der Bürgerrechte, vom 13. Juni 1832 (AS 4, II, S. 222); § 3 des Gesetzes betreffend die Ausübung des Stimmrechts, vom 16. Juni 1832 (AS 4, II, S. 237); § 21 der Wahlordnung für die direkte Wahl der Mitglieder des Großen Rates, vom 2. März 1833 (AS 4, II, S. 435); § 7 des Gesetzes über die Ehebewilligung, vom 11. März 1835 (AS 4, III, S. 261); § 10 ExprG; § 3, Abs. 3, des Gesetzes über Streitigkeiten im Verwaltungsfache, vom 7. September 1831; § 70 des Straßenreglements vom 14. Juni 1833 (AS 4, III, S. 33); § 12 des Steuergesetzes vom 30. März 1832 (AS 4, II, S. 196); § 10 RV über die Untersuchung der Steuertaxation, vom 12. Mai 1837 (AS 4, V, S. 413).

2. Der abgekürzte Verwaltungsrechtsweg.

a) Amtsstatthalter — Kleiner Rat. Streitigkeiten zwischen den Erben über den Ort der Erbteilung, Streitigkeiten über die Verteilung der Gemeindegüter, Beschwerden gegen den Gemeinderat wegen Verweigerung der Holzschlagbewilligung[5].

b) Der Amtsrat in einziger Instanz sprach Weibermittel hinaus, wenn der Betrag 200 Franken überstieg; seine Kompetenz reichte bis zu 500 Franken oder, wenn die Eheleute, die nächsten Anverwandten der Frau und der Gemeinderat einverstanden waren, bis zu 1000 Franken. Er verfügte Strafen gegen Gemeindebamte wegen mangelhafter Kontrolle der außerehelichen Geburten[6].

c) Der Kleine Rat in einziger Instanz. Sehr oft wurde der vollständige Rechtsweg in der Weise vereinfacht, daß der Kleine Rat einen Fall gleich von sich aus entschied oder ihn vorerst dem Amtsrat zur Untersuchung übermittelte und dann auf dessen Gutachten hin urteilte. Derart wurden erledigt: Streitigkeiten über die Zusammenlegung, Benutzung und Verteilung zerstückelter bzw. gemeinsamer Äcker (von 1837 an Gerichssache); Beschwerden wegen Verweigerung der Niederlassung; gegen Gemeindewahlen; wegen Verweigerung der Armenunterstützung; Abschlag der Ausfuhrbewilligung von Holz und Kohle; Verweigerung des Hausierpatents; Streitigkeiten über die Abtretungspflicht bei Expropriation durch den Staat; über die Wuhrpflicht der Gemeinde; über die Straßenpflichtigkeit; Beschwerden wegen Nichtbeachtung des Straßenreglements durch Beamte; Beschwerden von Gemeinden gegen andere Gemeinden wegen zu niedriger Steuertaxationen; Beschwerden wegen Gebührenübersetzung durch Verwaltungs-

---

[5] § 3 RV über den Ort der Vornahme der Erbteilungen, vom 15. März 1840 (AS 4, VI, S. 155); § 3 RB über den Verkauf von Holz und Kohle, vom 28. Juli 1832 (AS 4, II, S. 245); §§ 5 und 6 des Gesetzes über die Verteilung der Gemeindegüter, vom 24. Juli 1827 (AS 4, V, S. 159).

[6] § 9 RV über das Verfahren in außerehelichen Paternitätsfällen, vom 15 April 1839; § 183 des Bürgerlichen Gesetzbuches, Personenrecht, promulgiert am 22. Oktober 1831.

beamte; Streitigkeiten in der Gemeindeverwaltung; Anstände in der Kirchenverwaltung; Bestrafung von Verwaltungsbeamten wegen mangelhafter Führung der Rekrutenkontrollen[7].

d) Eine Kommission des Kleinen Rates als einzige Instanz: Strafen wegen Übertretung der Salzverordnung und wegen verbotenen Ausreutens von Holz längs der Berg- und Waldbäche, ausgesprochen von der Finanzkommission; Abberufung von Bannwarten durch die Kommission des Innern[8].

§ 16. Der außerordentliche Verwaltungsrechtsweg.

1. Die Beteiligung eines Organes der allgemeinen Verwaltung oder eines Gerichts.

a) Der Gemeindeammann, Vollziehungsbeamter der Regierung und Polizeibeamter der Gemeinde, verfällte in Bußen wegen Übertretung der Feuerordnung (bis auf zwei Franken) und wegen Nichtbefolgung der Vorschriften über das Sammeln der Maikäfer[9].

---

[7] § 6 des Gesetzes betreffend die Zusammenlegung usw. der Feldäcker, vom 15. Oktober 1808; §§ 14 und 15 des Gesetzes über den Aufenthalt und die Niederlassung, vom 18. Januar 1838 (AS 4, V, S. 140); §§ 25, 26, 39 und 43 RB über eine neue Einrichtung des Armenwesens, vom 11. Dezember 1819; § 7 RB betreffend die Wahlart der erledigten Stellen eines Mitgliedes des Gemeinderates, vom 4. Januar 1832 (AS 4, I, S. 419); § 8 RB über den Verkauf von Holz und Kohle, vom 28. Juli 1832; § 12 des Gesetzes über das Hausieren, vom 11. Oktober 1832 (AS 4, II, S. 305); § 3 des Gesetzes über Streitigkeiten im Verwaltungsfache, vom 7. September 1831; § 4, Abs. 3, des Gesetzes über die Wuhrpflichtigkeit, vom 15. Februar 1837; § 3 ExprG; §§ 54 und 55 des Straßenreglementes vom 14. Juni 1833; §§ 8 und 14 RB betreffend die Ausmittlung der Entschädigung für ehemalige Straßenpflichtigkeit, vom 5. Februar 1836; §§ 1—8 RV über die Untersuchung der Steuertaxationen, vom 12. Mai 1837; § 4 des Sporteltarifes vom 7. September 1831 (AS 4, I, S. 291); § 14 des Steuergesetzes vom 30. März 1832; §§ 9 und 39 RB betreffend die Kirchenverwaltungen, vom 26. Januar 1833 (AS 4, II, S. 385); § 50 der Militärorganisation vom 27. November 1828.

[8] § 3 RV betreffend den Salzhandel, vom 3. Februar 1804; § 3 RB betreffend das Holzausreuten längs den Ufern der Bergströme und Waldbäche, vom 25. August 1824; § 25 des Forstgesetzes vom 3. Juli 1835.

[9] § 4 RV betreffend die Ausrottung der Käfer, vom 26. April 1804; § 76 RB betreffend eine allgemeine Feuerordnung, vom 31. Januar 1811.

b) Der Gemeinderat, Nachfolger des Waisenamtes und organisiert wie dieses, sprach Weibermittel hinaus bis zu 200 Franken. Er hatte die nämliche Strafkompetenz gegen Waisenkinder, Arme und Bettler wie das Waisenamt[10].

c) Gemeinderat — Kommission des Innern. Beschwerden wegen Verweigerung einer vorübergehenden Armenunterstützung (vgl. § 11, Ziff. 1, Lit. a)[11].

d) Das Appellationsgericht als Instanz der Verwaltungsrechtspflege. — Der oberste kantonale Gerichtshof, das Appellationsgericht, zählte 13 Mitglieder, die vom Großen Rate aus seiner Mitte gewählt wurden, aber Sitz und Stimme darin beibehielten; kein Mitglied durfte gleichzeitig auch dem Kleinen Rat angehören. Das Appellationsgericht sprach Weibermittel hinaus, wo der Betrag die Kompetenz des Amtsrates überstieg (vgl. oben § 15, Ziff. 2, Lit. b). Neu war die Kompetenz zur Erledigung von Beschwerden im Prozeßwesen, die unter der Mediation und Restauration der Regierung zugestanden hatte. Zum bessern Verständnis für die Stellung dieser Beschwerden in der Verwaltungsrechtspflege wollen wir ihre formellrechtliche Behandlung seit der Mediation kurz verfolgen. Solange das Prozeßrecht nicht kodifiziert war, enthielten die organischen Gesetze jeweilen einige Bestimmungen über das Verfahren in Zivil- und Strafprozessen. Beschwerden wegen Verletzung dieser Bestimmungen mußten an die Behörden gerichtet werden, die die Aufsicht über die Gerichte führten; in letzter Instanz war dies die Regierung. Derartige Beschwerden waren materiell verwaltungsrechtliche; formell waren sie es ebenfalls, sowohl was die Stellung der angerufenen Gesetzesvorschrift (die ja in einem Verwaltungsgesetze niedergelegt war), als auch was die zuständige Instanz betraf (die dem Verwaltungskörper angehörte). Eine Änderung trat mit der ZPO 1824 ein, indem nun eben nicht mehr wegen Verletzung eines Verwaltungsgesetzes (organische Gesetze) geklagt werden

[10] § 183 des Bürgerliches Gesetzbuches von 1831; § 6 OG 1831; Gesetz über die Organisation und die Verrichtungen des Gemeinderates, vom 5. August 1831 (AS 4, I, S. 163).

[11] § 14 der Geschäftsordnung für den Kleinen Rat, vom 16. April 1831.

mußte, wenn Verfahrensvorschriften verletzt worden waren; aber zuständig blieb letztinstanzlich die Regierung. Gegen das Ende der Restauration machte die Regierung dem obersten kantonalen Gericht Platz, und seither ist es bis auf heute so geblieben. Beschwerden an das kantonale Gericht wegen Verletzung von Prozeßvorschriften sind nach unserer einführenden Darlegung (§ 1, Lit. c) materiell verwaltungsrechtliche und müssen daher in einer Darstellung der Verwaltungsrechtspflege, sofern man sich nicht auf die formellen Verwaltungsstreitigkeiten beschränken will, behandelt werden. Der Gesetzgeber der Regeneration war sich übrigens der Natur der prozessualen Beschwerden durchaus bewußt, als er die Aufsicht über die Gerichte und die Behandlung der gegen sie gerichteten Beschwerden dem Appellationsgericht übertrug; denn nicht nur wurde das formlose Verwaltungsstreitverfahren beibehalten, sondern das Gesetz bezeichnete die Kompetenz des Appellationsgerichts in dieser Beziehung ausdrücklich als Kompetenz in Verwaltungssachen. Sie umfaßte Rekurse gegen Weisungen, Erkanntnisse und Beschlüsse unterer Gerichte, die bloß prozeßleitende Verfügungen waren, also den Prozeß nicht materiell erledigten; ferner die Beschwerden wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung gegen untere Gerichte. Das Appellationsgericht besaß weiter die Aufsicht über das Schuldbetreibungs- und das Hypothekarwesen. Als Aufsichtsbehörde über die Advokaten und Notare endlich war es zuständig für die gegen diese gerichteten Beschwerden. Auf den drei Gebieten Justiz, Schuldbetreibung und Hypothekarwesen kam dem Appellationsgericht auch Strafbefugnis zu; es handhabte sie aber nicht im Strafprozeß, sondern wie eine Verwaltungsbehörde. Nur zur Entsetzung von Beamten bedurfte es der Einleitung des förmlichen Strafverfahrens. Das Appellationsgericht wählte aus seiner Mitte eine fünfgliedrige Justizkammer zur Vorberatung der eingegangenen Beschwerden, sofern es sich um größere Sachen handelte, während die kleinern von der Justizkammer erledigt wurden[12].

[12] §§ 15, 28 und 43 KV 1831; § 183 des Bürgerlichen Gesetzbuches von 1831; §§ 13—15 der Geschäftsordnung für das Obergericht, vom 22. No-

e) Justizkammer — Appellationsgericht. Die kleinern Sachen, die die Justizkammer selber erledigte, waren an das Gesamtgericht weiterziehbar. Eine genaue Grenze zwischen den kleinern und den wichtigern Sachen gab es aber nicht[13].

f) Bezirksgericht begutachtend — Kleiner Rat entscheidend. Das Bezirksgericht entsprach seiner Stellung nach der gleichnamigen Instanz der Restaurationszeit, war aber anders organisiert. Alle Richter wurden vom Volke gewählt, und es saß kein Verwaltungsbeamter mehr darin. Das Bezirksgericht nahm die Schatzung vor bei Streitigkeiten über den Loskauf der Weidrechte (von 1837 an Gerichtssache; vgl. § 5, Ziff. 2 b)[14].

g) Bezirksgerichtspräsident — Justizkammer — Appellationsgericht. Der Bezirksgerichtspräsident war zugleich Organ der Zwangsvollstreckung und hatte die Aufsicht über die untersten Betreibungsbeamten. Er nahm Beschwerden gegen diese entgegen; von ihm ging der Rekurs an die Justizkammer und von da an das Gesamtgericht[15].

2. Die Beteiligung eines besondern Verwaltungsorganes.

a) Kommission – Kleiner Rat: Zehntenloskauf (§ 6 Ziff. 2 a).

b) Schatzungskommission. Wer mit der Einschätzung seines Hauses oder mit der Abschatzung des Brandschadens seitens der Schatzungskommission der kantonalen Brandversicherungsanstalt nicht einverstanden war, konnte eine neue

---

vember 1831 (AS 4, I, S. 373); § 4 des Sporteintarifes vom 7. September 1831; § 4 des Gesetzes über die Organisation usw. des Gemeinderates, vom 5. August 1831.

[13] § 9 der Geschäftsordnung für das Appellationsgericht, vom 22. November 1831.

[14] §§ 3, 10 und 20 OG 1831; § 6 des Gesetzes über die Organisation der Bezirksgerichte, vom 5. August 1831 (AS 4, I, S. 187); die Gerichtsorganisation bei Egli, S. 108—116; § 5 des Gesetzes betreffend den Loskauf der Weidrechte auf urbarem Lande, vom 24. April 1804.

[15] §§ 52 und 53 des Gesetzes betreffend den Rechtsgang im Schuldbetreibungsfache, vom 8. März 1832 (AS 4, II, S. 75).

Schatzung durch eine vom Bezirksgerichtspräsidenten ernannte Kommission verlangen, deren Entscheid endgültig war[16].

c) Die Strafhauskommission zählte sieben Mitglieder; darunter waren der Staatsanwalt, zwei Mitglieder der Justiz- und Polizeikommission des Kleinen Rates und vier frei von diesem gewählte Mitglieder. Sie übte ein Strafrecht über die Angestellten der kantonalen Strafanstalt aus und konnte auf Gefängnis bis zu acht Tagen oder auf Entlassung erkennen[17].

d) Der Erziehungsrat setzte sich zusammen aus sieben Mitgliedern, worunter der Schultheiß war und von denen vier vom Kleinen Rate aus seiner Mitte, die andern zwei frei gewählt wurden. Dem Erziehungsrat stand die Abberufung der Lehrer zu, wobei es aber für die nicht vom ihm gewählten Lehrer der Zustimmung der Wahlbehörde bedurfte; wurde sie verweigert, so entschied der Kleine Rat[18].

e) Schulkommission. Für jeden der acht Schulkreise wurde vom Kleinen Rate auf Vorschlag des Erziehungsrates eine Schulkommission gewählt, bestehend aus fünf Mitgliedern, worunter wenigstens eines ein Geistlicher sein mußte. Sie verhängte Strafen über Eltern, die ihre Kinder nicht fleißig zur Schule schickten; die Strafe war Fronarbeit zugunsten der Gemeinde oder Gefängnis bis zu acht Tagen[19].

f) Ein Mitglied der Schulkommission hatte für die Schule, die ihm zur besondern Aufsicht unterstellt war, die Befugnis, Eltern mit Buße zu belegen nach Maßgabe der von den Kindern versäumten Schultage[19].

g) Sanitätskollegium — Kleiner Rat. Das Sanitätskollegium bestand aus zwölf Mitgliedern, einem Medizinaldirektor und einem Präsidenten, der Mitglied des Kleinen Rates war; alle vierzehn wählte der Kleine Rat. Das Kollegium

---

[16] §§ 13 und 22 des revidierten Gesetzes betreffend die Brandversicherungsanstalt vom 18. Oktober 1833 (AS 4, III, S. 97).

[17] §§ 1, 2 und 11 RV über die Beaufsichtigung der Strafanstalt, vom 10. Januar 1840.

[18] §§ 2—4, 11, 12 und 38 des Erziehungsgesetzes vom 14. Mai 1830 (O-Bd., S. 690); §§ 27 und 38 VV hierzu vom 14. März 1830 (O-Bd., S. 717).

[19] Vgl. Anm. 18!

behandelte erstinstanzlich Beschwerden wegen Verweigerung des Zutritts zu einer Medizinalprüfung und besaß die Befugnis, unter Vorbehalt des Rekurses an den Kleinen Rat, Medizinalpersonen in der Ausübung ihres Berufes vorübergehend oder gänzlich einzustellen[20].

3. Das Moderationsverfahren.

(Siehe § 11, Ziff. 3.)

4. Die Beteiligung der gesetzgebenden Behörde.

Der Große Rat, bestehend aus 100 Mitgliedern, hatte die Oberaufsicht über die vollziehende und die richterliche Gewalt. Er besaß in der Verwaltungspflege einige Befugnisse, die zum Teil eine Folgerung aus dem Übergewicht über Regierung und Appellationsgericht waren.

a) Das Abberufungsrecht. Das Aufsichtsrecht des Großen Rates ging so weit, daß er den Kleinen Rat oder das Appellationsgericht in ihrer Gesamtheit abberufen konnte. Über die Abberufung einzelner Mitglieder wurde nichts erwähnt. Der Antrag zur Abberufung konnte nicht durch private Beschwerde gestellt werden, sondern nur durch ein Mitglied des Rates. Trat der Fall ein, so ernannte der Rat eine Neunerkommission zur Prüfung der Frage und stimmte über den von ihr gestellten Antrag ab[21].

b) Die gerichtliche Verfolgung von Mitgliedern der Regierung oder des Appellationsgerichts. Im Gegensatz zu früher war jetzt nicht nur für die strafrechtliche, sondern auch für die zivilrechtliche Verfolgung von Mitgliedern des Kleinen Rates oder des Appellationsgerichts die Zustimmung des Großen Rates erforderlich. Bei der strafrechtlichen Verfolgung wurde unterschieden, ob ein Amts-

[20] §§ 1, 2, 10, 25 und 26 der Medizinalverfassung vom 27. März 1832 (AS 4, II. S. 161); § 16 RB betreffend die Besorgung der erkrankenden Armen, vom 13. März 1829 (O-Bd., S. 291).

[21] § 23 und 28 KV 1831; §§ 2 und 23 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 19. April 1833 (AS 4, II, S. 486).

oder ein gewöhnliches Vergehen vorlag. Verlangte ein Mitglied des Großen Rates oder ein Privater die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens und handelte es sich um einen Zivilprozeß oder um einen Strafprozeß wegen eines Vergehens, begangen durch den Beklagten als Privatperson, so setzte der Große Rat eine Neunerkommission nieder, die den Fall untersuchte und dem Rat Antrag stellte. Der Rat beschloß, ob die Verfolgung vor sich gehen dürfe und, wenn ja, ob bei einem Strafprozeß die Verhaftung stattzufinden habe. Handelte es sich aber um ein Amtsvergehen, so wurde ein Verfahren eingeschlagen, das dem unter der Restauration angewandten entsprach, wobei also der Kleine Rat den Untersuch vornahm und der Große Rat über die Begründetheit der Anschuldigung nur absprechen konnte, wenn nicht eine förmliche Klage, sondern eine bloße Denunziation vorlag; bei einer förmlichen Klage dagegen konnte er die gerichtliche Verfolgung nicht verhindern[22].

c) Der Kompetenzkonflikt. Unter der Mediation und Restauration wurde ein Kompetenzkonflikt zwischen der richterlichen und der vollziehenden Gewalt auf die denkbar einfachste Art gelöst: durch einen Machtspruch der Regierung. Der Regeneration, die den Grundsatz der vollständigen Trennung beider Gewalten aufgestellt und überdies den Tätigkeitskreis der Gerichte vergrößert hatte, war es daran gelegen, einen Konflikt der zwei Gewalten durch eine unparteiische Instanz schlichten zu lassen. Sie wählte dazu den Großen Rat. Wenn ein unteres Verwaltungs- oder Gerichtsorgan eine Handlung vornahm, von der ein interessierter Privater glaubte, sie gehöre in den Kreis der andern der beiden Gewalten, oder durch die sich eine Amtsstelle der andern Gewalt in ihren Befugnissen beeinträchtigt sah, so konnten der Private oder die Amtsstelle Beschwerde an die obere Instanz dieser andern Gewalt (Kleiner Rat bzw. Appellationsgericht) einreichen. Letztere wandte sich hierauf

[22] §§ 10—20, 26—29 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 19. April 1833; §§ 317—19 des Strafgesetzbuches, III. Abteilung: Strafrechtsverfahren, vom 17. Juni 1836 (AS 4, IV, S 165).

an die Oberbehörde des beschwerdebeklagten Organes, damit sie diesem die entsprechende Weisung erteile. Ging aber die also angegangene Oberbehörde mit der Ansicht der ersten Oberbehörde nicht einig und ließ sich die Meinungsverschiedenheit nicht beseitigen, so entschied der Große Rat. Ebenso trat er in Tätigkeit, wenn der Kompetenzkonflikt durch eine Handlung einer der zwei Oberbehörden selber verursacht worden war[23].

d) Beschwerden anläßlich der Großratswahlen entschied der Große Rat, sofern nicht die Stimmfähigkeit eines Bürgers, sondern die Richtigkeit der Wahl angefochten wurde[24].

§ 17. Das Verfahren.

Das Recht auf einen persönlichen Vorstand vor der Regierung, das durch die ZPO 1824 aufgestellt worden war, bestand weiterhin. Das Gesetz über Streitigkeiten im Verwaltungsfache vom 7. November 1831 dehnte die Mündlichkeit auf den neugeschaffenen Amtsrat aus, aber nicht so, daß es im Belieben der Partei oder der Instanz lag, eine mündliche Verhandlung zu veranlassen oder nicht, sondern es wurde Einvernahme vorgeschrieben. Für das Verfahren vor den andern Instanzen bestand in diesem Punkte keine Bestimmung. Die mündliche Verhandlung vor der Sanitätskommission war mit der Strafkompetenz dieser Behörde dahingefallen. Über den Gang der Untersuchung gab es nur für das Verfahren vor dem Kleinen Rate die Vorschrift, daß die eingegangene Beschwerde der beklagten Stelle unter Einräumung einer Fatalfrist zur Beantwortung zugestellt werden müsse. Was die Fristen betraf, so herrschte in den meisten Fällen noch Ungebundenheit. Die Einreichung der Appellation war allerdings zeitlich begrenzt auf dem ordentlichen Rechtsweg, also bei der Mehrzahl der Streitigkeiten, aber eine Frist, binnen der eine Streitigkeit angehoben werden mußte, gab es fast nie.

---

[23] § 17 KV 1831; Gesetz über die Konflikte vom 7. September 1831 (AS 4, I, S. 284).

[24] § 21 der Wahlordnung vom 2. März 1833 (AS 4, II, S. 435)

Die Fristen liefen gewöhnlich 10 oder 20 Tage; eine 20tägige war z. B. diejenige für die Einreichung der Appellation auf dem vollständigen ordentlichen Rechtswege. Die Parteivertretung unterstand der nämlichen Regelung wie zur Zeit der Restauration[25].

---

[25] § 26 der Geschäftsordnung für den Kleinen Rat, vom 16. April 1831; §§ 4—7 des Gesetzes über Streitigkeiten im Verwaltungsfache, vom 7. September 1831; § 33 der Geschäftsordnung für das Appellationsgericht, vom 22. September 1831; §§ 1—4 der Advokatenordnung vom 28. Januar 1828 (O-Bd, S. 662).

II. Teil.

Die luzernische Verwaltungsrechtspflege der Gegenwart unter Berücksichtigung der wesentlichsten Veränderungen in der Zeit von 1841 bis 1923.

I. Abschnitt. Die Abgrenzung der Verwaltungsstreitsache.

I. Kapitel. Die Abgrenzung gegenüber der Zivilprozeßsache.

§ 18. Allgemeines.

Wir haben im letzten Abschnitt des ersten Teils gesehen, daß die Regeneration eine bedeutende Erweiterung des Gebietes der Zivilprozeßsache auf Kosten desjenigen der Verwaltungsstreitsache vorgenommen hat. Bei der damals festgelegten Grenze ist es in der Hauptsache bis heute geblieben. Gewiß haben im Verlaufe der letzten 80 Jahre Verschiebungen stattgefunden; allein sie lassen sich nicht entfernt mit denen der vier ersten Jahrzehnte des vorigen Jahrhunderts vergleichen, vor allem nicht mit denen, die die Regeneration vollzogen hat. Soweit man für den Zeitabschnitt von 1841 bis 1923 von einer Entwicklung sprechen kann, beschränkt sie sich vornehmlich auf die schärfere Ausarbeitung der durch die Regeneration geschaffenen Umrisse der beiden Gebiete Verwaltungsstreitsache und Zivilprozeßsache. Wir können uns deshalb im folgenden begnügen, die gegenwärtige Abgrenzung der Verwaltungsstreitsache darzustellen und von den Veränderungen im Verlaufe dieses Zeitabschnittes nur jene zu berücksichtigen, die längere Zeit Geltung hatten.

Das OG 1842 hob das Gesetz über Streitigkeiten im Verwaltungsfache vom 7. September 1831 auf und umschrieb das Gebiet der Verwaltungsstreitsache neuerdings, indem es verschiedene Gruppen von Verwaltungsstreitigkeiten aufzählte und bei einzelnen Gruppen jene Fälle ausschied, die es als Gerichtssache behandelt wissen wollte. Im Grundsatze deckte sich die neue Ordnung mit der alten, wie denn auch die nachfolgenden OG von 1853 und 1866 in dieser Hinsicht ein getreues Abbild desjenigen von 1842 darstellten und sich auch das heute geltende OG 1899 eng an seine Vorgänger anschließt[1]. Spezialgesetze haben die durch die OG gezogenen Grenzen noch deutlicher umschrieben, bisweilen ein wenig abgeändert. Gerichte und Verwaltungsorgane sind selten in die Lage gekommen, sich mit der Frage der Abgrenzung zu befassen, und demgemäß ist auch die Kompetenzkonfliktsbehörde, der Große Rat, wenig in Tätigkeit getreten.

Faßt man zusammen, was sich an Gesetzgebungsbestimmungen über die Abgrenzung der Verwaltungsstreitsache gegenüber der Zivilprozeßsache vorfindet, so kann man die heutige Ordnung folgendermaßen umschreiben: Zivilprozeßsachen sind alle Streitigkeiten des Privatrechts mit Ausnahme einiger aus dem Familienrecht (vormundschaftliche usw.) und Sachenrecht (nachbarrechtliche usw.); ferner jene Streitigkeiten aus öffentlichrechtlichen Verhältnissen, die Ansprüche an öffentliches Gut (Gemeindegut) oder Schadenersatzforderungen zum Gegenstand haben; zivilrechtliche Einreden (Verjährung, Zahlung usw.), die im Verlaufe eines Verwaltungsstreitverfahrens erhoben werden, sind gesondert durch die Zivilgerichte zu beurteilen; desgleichen alle Streitigkeiten, bei denen ein privatrechtlicher Titel angerufen wird, obwohl das Verhältnis ein öffentlichrechtliches ist[2]. Ausdrücklich sei hier bemerkt, daß

[1] §§ 50 und 53 OG vom 29. Januar 1842 (AS 5, II, S. 59); §§ 100 und 103 OG vom 6. Januar 1853 (AS II, S. 267); §§ 109 und 112 OG vom 7. Juni 1866 (AS IV, S. 111). *Jetzt:* §§ 66 und 69 OG vom 8. März 1899 (AS VIII, S. 71; LG I, S. 434).

[2] Das Obergericht hat hier eine nicht gerechtfertigte Ausnahme gemacht, indem es erklärte, ein Rechtsstreit mit der Verwaltung, bei dem sich der Private auf einen privatrechtlichen Titel (Vertrag) stütze, um eine Ver-

diese Umschreibung nur einen Überblick bieten soll und keineswegs den Anspruch erhebt, allgemeine und lückenlos anwendbare Regel zu sein. Die Abgrenzung der Verwaltungsstreitsache läßt sich heute ebensowenig in einer einzigen Formel ausdrücken, als es für die früheren Zeitabschnitte möglich war, und der Gesetzgeber hat seit 1842 mit Recht darauf verzichtet, in den Organisationsgesetzen neben der Aufzählung noch eine allgemeine Formel für die Abgrenzung zu bieten. Es bleibt für die neuere Zeit auch nichts anderes übrig, als die einzelnen Gruppen von Verwaltungsstreitigkeiten zu durchgehen, wenn man sich mehr als nur einen kurzen Überblick über den Verlauf der Grenze zwischen den zwei hier in Frage stehenden Gebieten verschaffen will.

Ausschlaggebend für die Zuweisung einer Streitsache an die Verwaltung oder an die Gerichte ist nicht immer die rechtliche Natur, sondern vielfach das Ziel des Streites. So fand der Gesetzgeber, Schadenersatzforderungen eigneten sich eher zu einer gerichtlichen Behandlung, während vormundschaftliche Streitigkeiten besser durch die Verwaltung erledigt würden usw. Da sich der Gesetzgeber nicht nur von einem Einteilungsgrunde leiten ließ, kann man im Zweifel über die Zugehörigkeit einer Streitsache nicht nach einem von vornherein aufgestellten Kriterium entscheiden; insbesondere darf nicht einfach auf die rechtliche Natur abgestellt werden, etwa im Hinblick auf den § 1 ZPO, zufolge dem der Friedensrichter usw. die „bürgerliche Rechtspflege" verwalten. Dieser Satz besitzt m. E. nicht die Bedeutung, daß im Zweifel die Vermutung für die Zuständigkeit der Gerichte spricht, sondern er will bloß in allgemeiner Weise die Stellung der gerichtlichen Organe in der gesamten Staatsorganisation umschreiben. Um den Zweifel zu lösen, wird man unter den Streitigkeiten, deren Zugehörigkeit feststeht, diejenigen herausheben, die sich hinsichtlich ihrer

---

waltungshandlung zu erzwingen, sei Verwaltungsstreitsache; denn es stünde dem Gerichte ja keine Exekutivgewalt zu Gebote, wenn sich die Verwaltung weigere, dem Urteil nachzuleben (OGer 2. April 1919, Max. VI, Nr. 695). Demgemäß müßten aber alle Zivilprozesse zwischen Staat und Privaten aufhören, da die Gerichte in keinem Falle Exekutivgewalt besitzen.

Natur und ihres Zieles dem vorliegenden Falle am meisten nähern; angesichts der zahlreichen Anhaltspunkte in den Gesetzen erscheint es fast als ausgeschlossen, daß weder unter den Verwaltungsstreitigkeiten noch unter den Zivilprozeßsachen ähnliche Fälle vorhanden sind oder daß man sich deshalb für keine der beiden Arten entscheiden könnte, weil sich sowohl auf der einen wie auf der andern Seite ganz ähnliche Fälle vorfinden. Der Mangel eines einheitlichen Kriteriums, obwohl unbefriedigend, wird sich in der Praxis sehr selten bemerkbar machen[3].

Es muß hier noch darauf hingewiesen werden, daß Art. 58 BV, der den verfassungsmäßigen Richter garantiert, auf die Abgrenzung der Verwaltungsstreitsache keinen Einfluß ausübt, soweit es sich nämlich um die vom Gesetzgeber vorzunehmende Abgrenzung handelt; die Garantie bedeutet, daß das, was der Gesetzgeber einmal als Justizsache erklärt hat, in der Praxis auch als solche behandelt werde[4]. Ganz bedeutungslos für die Abgrenzung ist der § 18 KV, der besagt, daß die vollziehende und richterliche Gewalt nie vereinigt werden dürfen, und dabei offensichtlich die Personaltrennung der Gewalten im Auge hat; dagegen will er in keiner Weise bestimmen, welches der Tätigkeitskreis dieser beiden Gewalten sei. Auch der zweite Satz des § 18: „Das Gesetz hat die Grenzen dieser beiden Gewalten sorgfältig auszuscheiden", tut dies nicht; er sagt bloß, daß eine reinliche Ausscheidung der Kompetenzen stattzufinden habe, bietet aber keinen Anhalt dafür, wie sie vor sich gehen müsse.

---

[3] Worauf soll die Instanz abstellen bei der Beantwortung der Frage nach der Zugehörigkeit einer Streitsache? Auf die Darlegung des Klägers oder des Beklagten? Nach Kistler (S. 9ff.) sind beide Teile anzuhören, da in einigen Fällen, besonders bei den negativen Feststellungsklagen, die Berücksichtigung einzig des Klagebegehrens auf falsche Bahn führe. Allein, was streitig ist, geht aus dem geltend gemachten Anspruch hervor; ist er falsch formuliert und entspricht er nicht dem wirklichen Verhältnis der Parteien, so ändert das nichts an der Natur des Streites, sondern führt einfach zur Abweisung der Klage. Vgl. auch Burckhardt, Kommentar, S. 575.

[4] Vgl. Burckhardt, Kommentar, besonders S. 550, und die dort unter Art. 58 angeführten Entscheide des Bundesgerichts.

§ 19. Die Abgrenzung auf dem Gebiete des Privatrechts.

Von jeher hat im Kanton Luzern die Neigung bestanden, gewisse Streitigkeiten des Privatrechts der Rechtsprechung der Gerichte zu entziehen und sie zu formellen Verwaltungsstreitigkeiten zu gestalten. Es ist, wie wir schon früher festgestellt haben, kaum möglich, einen triftigen Grund für diese Behandlung herauszufinden. Art. 54 Schl.-Tit. ZGB bestimmt, daß die Kantone nach Belieben eine richterliche oder eine Verwaltungsbehörde für die Vornahme jener Handlungen zuständig erklären können, bei denen das Gesetz nicht ausdrücklich entweder vom Richter oder von einer Verwaltungsbehörde spricht. Da wir in unserer Darstellung den Begriff der Verwaltungsrechtspflege nicht nur im materiellen Sinne nehmen, müssen wir aller jener zivilrechtlichen Streitigkeiten Erwähnung tun, die der luzernische Gesetzgeber der Beurteilung der Verwaltungsorgane unterstellt.

a) Familienrecht. Seit Beginn des vorliegenden Zeitabschnittes wurden die Streitigkeiten im Vormundschaftswesen, betrafen sie die Bevormundung, Entmündigung oder irgendwelche andere Frage, durch die Verwaltungsbehörden entschieden. Gegenstand eines Zivilprozesses war einzig die Festsetzung der Haftbarkeit des Vormundes und der vormundschaftlichen Organe. Zur zivilrechtlichen Verfolgung der letztern bedurfte es aber in gewissen Fällen der Zustimmung der Aufsichtsbehörde, nämlich dann, wenn Mißbrauch der Amtgewalt geltend gemacht wurde (vgl. § 23). Unter der Herrschaft des ZGB haben wir nun auf Grund des Einführungsgesetzes die nämliche Ordnung, bloß daß die Verantwortlichkeitsklage nicht mehr von der vorgängigen Prüfung der Aufsichtsbehörde abhängig gemacht werden darf gemäß Art. 430 ZGB[5]. Die Verwaltung war auch zuständig für die Festsetzung der Unter-

[5] § 50, Lit. a, OG 1842; § 3 des Gesetzes über das Verfahren bei Bevogtigung volljähriger Personen, vom 3. Juni 1851 (AS II, S. 157); § 51, Lit. a, OG 1866; § 9 des Gesetzes über die Vormundschaft, vom 7. März 1871 (AS V, S. 301); § 28 des Gesetzes über die eheliche Vormundschaft, vom 25. November 1880 (AS VI, S. 377; LG IV, S. 73); § 11 des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der Behörden und Beamten (BBVG), vom 10. September 1842 (AS 5, II, S. 183). *Jetzt:* § 66, Lit. a, OG 1899; §§ 8 und 11, Abs. 2, EZGB (AS IX, S. 186).

stützungspflicht der Verwandten. Diese beruhte auf verschiedenen gesetzlichen Normen, nämlich auf denjenigen des Bürgerlichen Gesetzbuches und auf denen des Armengesetzes, wobei letztere den Kreis der Unterstützungspflichtigen bedeutend weiter gezogen hatten als erstere. Doch war der Anspruch auf Unterstützung, ob er sich auf das bürgerliche Gesetzbuch oder auf das Armengesetz berief, stets vor den Armenbehörden geltend zu machen. Das EZGB hat die Zuständigkeit unverändert gelassen; angerufen werden kann aber nur noch das ZGB (Art. 328)[6]. Die Verwaltung ist überdies zuständig zur Festsetzung der Beiträge der Ehefrau an die ehelichen Lasten (Art. 246 ZGB)[7].

b) Erbrecht. In Ermangelung einer Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Ort der Vornahme der Erbteilung konnte unter den Erben darüber ein Streit entstehen, der durch die Verwaltungsbehörde beigelegt wurde. Unter dem ZGB können immer noch Streitigkeiten über diesen Punkt vorkommen; aber während vorher in Frage stand, ob der Wohnort oder der Heimatsort des Erblassers in Betracht zu ziehen sei, kann sich der Streit jetzt nur noch darum drehen, welches der letzte Wohnsitz des Erblassers gewesen sei, und mit der Beantwortung dieser privatrechtlichen Frage, die durch die Verwaltung entschieden wird, ist auch die Frage nach dem Ort der Erbteilung gelöst. Die Streitigkeit spielt sich aber nicht unmittelbar unter den Erben ab, sondern zwischen den Erben und der Teilungsbehörde, allenfalls auch zwischen den Teilungsbehörden verschiedener Gemeinden. Im Verwaltungsstreitverfahren werden auch alle andern Streitigkeiten mit der Teilungsbehörde erledigt[8]. Für die Fest-

[6] § 64 des Bürgerlichen Gesetzbuches, Personenrecht, promulgiert am 22. Oktober 1831 (AS 4, II, S. 8; LG IV, S. 12); § 50 Lit. a, OG 1842; § 50, Lit. a, OG 1853; § 109, Lit. a, OG 1866; §§ 10, Ziff. 5, und 76 des Armengesetzes vom 21. November 1889 (AS VII, S. 102; LG II, S. 114); BGer *42*, I, S. 347 ff. *Jetzt:* § 66, Lit. a, OG 1899; §§ 8 und 11, Abs. 2, EZGB.

[7] §§ 8 und 11, Abs. 2, EZGB.

[8] § 3 RV über den Ort der Vornahme der Erbsteilung, vom 15. März 1840 (AS IV, S. 155; O-Bd., S. 314); § 1 RV betreffend die Erbsteilung, vom 14. Februar 1896 (ASV VII, S. 330; LG IV, S. 402). *Jetzt:* §§ 10 und 11, Abs. 2, EZGB.

stellung gewisser Werte (Anrechnungswert der Liegenschaft usw.) im Erbrecht besteht eine Schatzungskommission, die über die Streitigkeiten unter den Erben entscheidet; der Entscheid kann in der Regel vor dem ordentlichen Richter angefochten werden (vgl. unten § 26, Lit. b).

c) Sachenrecht. Hinsichtlich der Streitigkeiten über die Höhe der Summe für den Loskauf der Zehnten gelten heute noch dieselben Bestimmungen wie zur Zeit der Mediation; es ist also hier die Verwaltung zuständig[9]. Vor der Einführung des ZGB wurden die Streitigkeiten über die Abtretung gewisser Rechte aus nachbarrechtlichen Gründen ähnlich behandelt wie die Zwangsenteignung zugunsten des Staates oder der Gemeinde im öffentlichen Interesse; sie wurden im Verwaltungsstreitverfahren erledigt. Die Verwaltung sprach indessen nur über die Notwendigkeit der Abtretung ab, während die Entschädigungsfrage, sofern sich die Parteien nicht einigen konnten, durch die Gerichte entschieden wurde (vgl. unten § 25, Lit. c). Das EZGB ändert diese Regelung insofern, als es der Verwaltung die Beurteilung der Streitigkeiten über die nachbarrechtliche Abtretungspflicht in ihrem gesamten Umfange zuweist; demnach ist die Verwaltung auch für die Entschädigungsfragen kompetent. Immerhin kann ihr Entscheid in dieser Hinsicht, und soweit er sich über die Frage äußert, ob der Enteigner zur Abnahme des ganzen Grundstückes verpflichtet sei, an die ordentlichen Gerichte weitergezogen werden. Eine Ausnahmebehandlung erfährt die Streitigkeit im Sinne des Art. 712 ZGB (Abtretung des umliegenden Bodens an Eigentümer von Trinkwasserversorgungen zum Schutz der Quellen gegen Verunreinigung), bei der nur die Frage der Abtretungspflicht Gegenstand des Verwaltungsstreitverfahrens ist, während die Entschädigung auf dem Wege des Zivilprozesses festgesetzt wird[10]. Verwaltungsstreitsache sind teilweise auch die Streitigkeiten zwischen den Eigentümern eines gemeinsamen Privatweges (oder einer gemeinsamen privaten Straße), über die

[9] §§ 21 und 22 des Gesetzes betreffend den Loskauf der Grundzinse und Zehnten, vom 27. Oktober 1804 (O-Bd., S. 321; LG IV, S. 267).

[10] §§ 9, Lit. b—e, und 10 ExprG; §§ 91/92 EZGB; vgl. Art. 691/94 ZGB.

Korrektion des Weges (der Straße) und die Größe der Beiträge, die auf einen Einzelnen entfallen. Desgleichen entscheidet die Verwaltung, ob die Neuanlage eines Weges wider den Willen einiger Grundbesitzer erfolgen dürfe, wobei auch diese zur Beteiligung gezwungen werden können[11]. Streitigkeiten der Anstößer an private Gewässer über den Uferunterhalt entscheidet die Verwaltung, sofern nicht private Rechtsverhältnisse vorliegen[11]. Weg- und Wuhrverhältnisse hat das luzernische Recht von jeher in Verwaltungsgesetzen geregelt, so daß wir auch die privatrechtlichen unter den daraus entstehenden Streitigkeiten unten im Zusammenhang mit den öffentlichrechtlichen behandeln wollen.

§ 20. Die Abgrenzung auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts.

1. Allgemeines.

Unter Beteiligung der Verwaltung sind drei Arten von Zivilprozessen möglich: 1. Die Verwaltung tritt als privates Rechtssubjekt und nicht als Inhaber der staatlichen Gewalt mit einem Privaten in ein Rechtsverhältnis, das nun streitig wird (z. B. bei Kaufvertrag). 2. Der Staat tritt dem Privaten gegenüber als Inhaber der staatlichen Gewalt auf; es entwickelt sich daraus ein Streit, der auf dem Zivilprozeßwege erledigt wird und dessen Beurteilung privatrechtliche Normen zugrunde gelegt werden (z. B. bei Schadenersatzforderungen gegenüber Beamten, wie sie nun gemäß der regierungsrätlichen Botschaft vom 30. Mai 1923 zur Gesetzesvorlage betreffend die Verantwortlichkeit der Behörden und Beamten geregelt werden sollen). 3. Die Verwaltung tritt dem Privaten gegenüber als Inhaber der Staatsgewalt auf; es entsteht darob ein Streit, der auf dem Zivilprozeßwege erledigt wird, wobei aber die der Beurteilung zugrundeliegenden Normen öffentlichrechtliche sind (z. B. bei Schadenersatzforderungen gegen Beamte wegen Mißbrauchs der Amtsgewalt nach geltendem luzernischem Rechte).—

---

[11] Vgl. § 20!

Die ersterwähnte Art der Zivilprozesse (Staat in der Stellung eines privaten Rechtssubjekts) fällt für uns außer Betracht; denn die Abgrenzung gegenüber der Verwaltungsstreitsache ist die nämliche wie in den Fällen, in denen Private unter sich auftreten. Dagegen läßt sich die Abgrenzung der Verwaltungsstreitsache nicht von vornherein gegenüber den Zivilprozeßsachen der zweiten und dritten Art (Staat als Inhaber der öffentlichen Gewalt) festlegen, weshalb wir die einzelnen Gebiete der Verwaltung durchgehen müssen, um uns über den Verlauf der Grenze Klarheit zu verschaffen.

2. Die einzelnen Zweige des Verwaltungsrechts.

Es werden im folgenden nur die Gebiete berührt, auf denen sich die Frage nach der Abgrenzung aufwirft. Die Streitigkeiten auf den Gebieten, die hier übergangen sind, wie z. B. dasjenige des Stimmrechts, gehören auf den Weg des Verwaltungsstreitverfahrens.

a) Bürgerrecht. Verwaltungsstreitsache sind Anstände über die Aufnahme ins Gemeinde- oder Korporationsbürgerrecht, betreffen sie die Aufnahme selbst oder die Bedingungen hierzu. Auf den Weg des Zivilprozesses dagegen gehören die Streitigkeiten über die Frage, ob jemand ein Bürgerrecht besitzt oder ob jemand Anspruch auf das Korporationsgut habe. Die Streitigkeiten über die Verzichtleistung auf das Bürgerrecht werden als Verwaltungsstreitsache erklärt. Dies hat wohl nicht die Meinung, daß die Verzichtleistung, wenn sie streitig wird, in jeder Hinsicht Gegenstände der Verwaltungsrechtspflege sei, sondern nur soweit, als in Frage steht, ob jemand Verzicht leisten könne. Obwohl diese Einschränkung im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt ist, müssen wir sie als im Willen des Gesetzes liegend erachten im Hinblick darauf, daß die Streitigkeiten über die Frage, ob jemand ein Bürgerrecht besitze, Gerichtssache sind; derartige Streitigkeiten werden sich nämlich oft darum drehen, ob nicht seitens des Ansprechers früher einmal auf das nun streitige Bürgerrecht verzichtet worden sei. Es erscheint mir nicht wahrscheinlich, daß das Gesetz die

Frage nach dem Vorhandensein eines Bürgerrechts deshalb den Gerichten entziehen wollte, weil dabei untersucht werden muß, ob eine Verzichtleistung vorliege; auch die Praxis geht stillschweigend von dieser Auffassung aus. Der Grundsatz für die Abgrenzung lautet demnach: Rechtssache ist die Frage, ob jemand bis dahin ein Bürgerrecht besessen habe oder nicht; Verwaltungsstreitsache dagegen die Frage, ob jemand ein bis anhin besessenes Bürgerrecht durch Verzicht aufgeben könne. Keine Rolle spielt dabei der Erwerbs- oder Verlustgrund, also die Rücksicht darauf, ob privates (Heirat usw.) oder öffentliches Recht (ius soli usw.) für die Beurteilung des Falles maßgebend sei. Die Praxis hat entschieden, daß, wenn mehrere Gemeinden früher eine einzige gebildet haben, die Frage nach der Zugehörigkeit zu dieser letztern Gerichtssache sei, dagegen die Frage, welcher der nunmehr getrennten Gemeinden der Ansprecher zugeteilt werden müsse, Verwaltungsstreitsache; eine Unterscheidung, die m. E. nicht gerechtfertigt ist[12].

b) Gemeindeverwaltung. Streitigkeiten in Einwohner-, Ortsbürger-, Korporationsbürger- und Kirchgemeindeangelegenheiten fallen unter die Verwaltungsrechtspflege. Dem Richter vorbehalten bleibt dabei die Entscheidung über urkundliche oder wohlerworbene Rechte des Eigentums, des Besitzes oder der Nutznießung (z. B. Frage nach dem Vorhandensein des Korporationsbürgerrechts) Einzelner. Verwaltungsstreitsache sind Rechnungsstreitigkeiten in Schulsachen zwischen politischen Gemeinden, die derselben Schulgemeinde angehören, soweit es sich um die Größe der Beiträge usw. handelt[13].

c) Armenwesen. Anfänglich gehörten die Streitigkeiten über die Zurückerstattung genossener Armenunterstützungen vor den Richter, soweit sie die Frage betrafen, ob und wieviel Unterstützung jemand erhalten habe, wogegen die Pflicht zur

---

[12] § 66, Lit. d, OG; § 12 des Gesetzes über die Erwerbung des Bürgerrechts, vom 13. Juni 1832 (O-Bd., S. 38; LG I, S. 200); *von 1924 an:* Bürgerrechtsgesetz vom 29. Dezember 1922 (AS X, S. 487); OGer 22. März 1922 (Max. VII, Nr. 467)

[13] § 66, Lit. b, OG; § 184, Ziff. 6, des Erziehungsgesetzes vom 13. Oktober 1910 (AS IX, S. 103).

Zurückerstattung und ihr Umfang von der Verwaltung festgesetzt wurden. Heute sind Streitigkeiten im Armenwesen grundsätzlich Verwaltungsstreitsache, und nur die Einreden der Bezahlung, Verjährung, des Vergleichs und des Verzichts gegenüber der Rückforderung der Unterstützung unterstehen der richterlichen Beurteilung. Das neue Armengesetz, das am 1. Januar 1924 in Kraft tritt, überläßt die nähere Regelung des Rückerstattungsverfahrens der regierungsrätlichen Verordnung, die bis jetzt noch nicht erschienen ist[14].

d) Straßenwesen und Bodenverbesserung. Streitigkeiten über Vorhandensein und Größe der Beitragspflicht an Straßenanlagen und Bodenverbesserungen entscheidet die Verwaltung. Diese Befugnis erstreckt sich auch auf private Rechtsverhältnisse. Werden diese streitig, so befindet die Verwaltung sowohl darüber, ob eine Korrektion oder Neuanlage auf Verlangen mehrerer Grundbesitzer wider den Willen der übrigen stattzufinden habe, als auch über die Beitragspflicht („Mitleidenheit") an die Bauten und deren Unterhalt. Fraglich könnte sein, ob der Streit über die Unterhaltungspflicht privater Wege nur dann Verwaltungsstreitsache ist, wenn es sich um eine behördlich beschlossene und nicht um eine von allen Beteiligten freiwillig in Angriff genommene Korrektion oder Neuanlage handelt; das Gesetz spricht sich nämlich nur über den ersten Fall aus. Man wird die Frage wohl besser bejahen, indem privatrechtliche Streitigkeiten nur dann dem Richter entzogen werden sollen, wenn das Gesetz einen deutlichen Anhaltspunkt dafür bietet, und der scheint mir hier zu fehlen. Die Unterscheidung, daß die Streitigkeiten über die Unterhaltungspflicht privater Wege nur dann von der Verwaltung entschieden werden, wenn es sich um Wege handelt, die auf behördlichen Entscheid hin zustande kamen, nicht aber bei freiwillig angelegten, rechtfertigt sich wohl; die Verwaltung,

---

[14] § 62 des Armengesetzes vom 5. Dezember 1856 (AS III, S. 83); *jetzt:* § 54 des Armengesetzes vom 21. November 1889 (AS VII, S. 102; LG II, S. 114); *von 1924 an:* § 54 des Armengesetzes vom 29. Dezember 1922 (AS X, S. 442); § 20 RV betreffend die armenärztliche Behandlung armer Kranker, vom 15. November 1893 (AS VII, S. 222; LG II, S. 158).

die schon beim Bau des Weges durch die Ausfällung eines Entscheides beteiligt ist, soll nun auch noch die ferner aus dieser Angelegenheit entstehenden Streitigkeiten erledigen. Die Verwaltung ist ferner zuständig für die Öffentlicherklärung eines Weges, wobei die Entschädigungsfrage dem Richter vorbehalten ist. Der Richter entscheidet auch darüber, ob ein Weg, dessen Eigenschaft umstritten ist, ein öffentlicher oder ein privater sei; wie überhaupt in allen den Fällen — mag es sich um die Unterhaltungspflicht oder um einen andern Streit handeln —, wo ein privatrechtlicher Titel geltend gemacht wird. Wenn einem Unterhaltungspflichtigen durch eine Weg- oder Straßenkorrektion die Unterhaltungspflicht abgenommen oder erleichtert wird, so hat er demjenigen, der an seine Stelle tritt, eine Entschädigung auszuzahlen, die im Streitfalle der Richter festsetzt[15].

e) Wasserrecht. Anstände über die Wuhr- und Schwellpflichtigkeit werden im Verwaltungsstreitverfahren beigelegt, sofern nicht zivilrechtliche Verhältnisse vorliegen. Rechtssache ist die Frage nach dem öffentlichen oder privaten Charakter eines Gewässers; desgleichen die Entschädigungsforderung aus wasserrechtlichen Gründen. Entwässerungsunternehmungen werden wie andere öffentliche Bodenverbesserungen durchgeführt: im Verwaltungsstreitverfahren wird sowohl über die Pflicht zur Beteiligung als auch über die Größe der Beiträge entschieden[16].

f) Expropriation. Die zwangsweise Abtretung privater Rechte im öffentlichen Interesse wird, was den Streit über die Pflicht zur Abtretung betrifft, im Verwaltungsstreitverfahren durchgeführt; die Entschädigungsfrage dagegen ist Gerichtssache[17].

---

[15] §§ 8, 10, 18, 20, 32 und 33 des Gesetzes betreffend das Straßenwesen, vom 2. Dezember 1864 (AS IV, S. 218; LG III, S. 622); §§ 7 und 8 des Gesetzes betreffend die Unterstützung von Bodenverbesserungen, vom 28. Januar 1908 (AS IX, S. 36); § 66, Lit. f, OG.

[16] §§ 1, 11, 36, 38, 41, 47, 49, 52 und 61 des Gesetzes über Wasserrechte, vom 2. März 1875 (AS VI, S. 123; LG III, S. 347); §§ 8 und 9 des Gesetzes betreffend die Unterstützung von Bodenverbesserungen, vom 28. Januar 1908 (AS IX, S. 36); § 66, Lit. f, OG.

[17] § 9 KV; § 66, Lit. g, OG; §§ 2, 3, 5, 10 und 11 ExprG; § 27 des Gesetzes betreffend das Straßenwesen, vom 2. Dezember 1864 (AS IV, S. 218;

g) Steuern. Steuerstreitigkeiten gehören fast ausnahmslos ins Gebiet der Verwaltungsrechtspflege, die Rückforderung nichtgeschuldeter Steuern inbegriffen. Als Zivilprozeßsache werden — theoretisch wenigstens — die Einreden der Verjährung und der Bezahlung behandelt. Wenn dem Staat in dem Falle, wo die Gemeinde keine Nachsteuer bezieht, eine solche bestritten wird, so entscheidet das Obergericht, aber in einem einfachen (nicht Prozeß)-Verfahren. Von 1924 an sind alle Steueranstände Verwaltungsstreitsache[18].

h) Gebühren. Anstände wegen Übersetzung von Gebühren und Ärztehonoraren werden von der zuständigen Aufsichtsbehörde beigelegt. Bei streitigen Anwaltsforderungen ist nicht die Aufsichtsbehörde anzugehen. Wenn die Forderung aus der Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens herrührt, so entscheidet in einfachem Verwaltungsstreitverfahren die urteilende gerichtliche Instanz auch über die Höhe der Anwaltsforderung. In allen anderen Fällen sind die Honorarforderungen der Anwälte, wenn sie streitig werden, Gegenstand des Zivilprozesses; ebenso dann, wenn sie zwar anläßlich eines gerichtlichen Verfahrens entstanden sind, aber ihre Begründetheit in Frage steht. Indessen ist im letztern Falle die Ausscheidung nicht schematisch streng vorzunehmen; so wird die Gerichtsinstanz, die eine streitige Anwaltsnote festsetzt, die Einrede der Unbegründetheit eines Teils der Note nicht auf den Weg eines besondern Zivilprozesses verweisen, wenn es sich um eine angeblich nicht vorhandene Leistung des Anwalts handelt, deren Vornahme oder Nichtvornahme das Gericht mit Leichtigkeit feststellen kann. Maßgebend ist, ob eine besondere Untersuchung notwendig ist, d. h., ob es überhaupt einen Zweck hat, einen umständlichen Zivilprozeß zu führen[19].

LG III, S. 622); § 7, 8, 48 und 59 des Gesetzes über Wasserrechte, vom 2. März 1875 (AS VI, S. 123; LG III, S. 347).

[18] § 20, 29, 39 und 43 des Steuergesetzes vom 18. November 1867 (AS V, S. 28); *jetzt:* §§ 26, 42, 46, 47 und 50 des Steuergesetzes vom 30. November 1892 (AS VII, S 249; LG II, S. 377); *von 1924 an:* §§ 52, 93 und 98 des Steuergesetzes vom 22. September 1922 (AS IX, S. 387).

[19] § 19 BBVG; §§ 88 und 89 des Gesetzes über den Gebührentarif, vom 4. März 1903 (AS VIII, S. 302); § 10 OV betreffend die öffentliche Beurkundung,

i) Beamtenrecht. Die Streitigkeiten des Beamtenrechts sind, mit Ausnahme der Besoldungsansprüche, Verwaltungsstreitsache. Ducloux (Seite 102) nimmt die gerichtliche Verfolgbarkeit der Besoldungsansprüche an mit dem Hinweis auf das praktische Bedürfnis, da sonst der staatliche Organismus Partei und Richter zugleich wäre. Diese Begründung ist ungenügend; denn gerade im luzernischen Recht ist die Verwaltung bei materiellen Verwaltungsstreitigkeiten regelmäßig Partei und Richter zugleich und die Zuständigkeit der Gerichte stellt die Ausnahme dar. Wenn übrigens Ducloux mit dem Satze, das luzernische Recht enthalte „selbstverständlich so gut wie das Bundesrecht keine positiven Bestimmungen, welche die Frage über die Natur der vermögensrechtlichen Ansprüche entscheiden" sagen will, es fehle ein Anhaltspunkt dafür, daß die Besoldungsstreitigkeiten Zivilprozeßsache seien, so geht er fehl. Gewiß schweigt das Gesetz über die rechtliche Natur dieser Streitigkeiten, also darüber, ob öffentliches Recht oder subsidiär das Obligationenrecht ihrer Beurteilung zugrunde zu legen sei; doch ist damit das Verfahren zu ihrer Erledigung in keiner Weise dem Gutfinden der Praxis überlassen. Der § 69 OG bestimmt nämlich, daß an den Richter zu verweisen sind „Ansprüche von Privaten oder Beamten . . . an den Staat". Es ist nicht einzusehen, daß hier die Besoldungsansprüche nicht inbegriffen wären; denn die Ansprüche der Beamten werden in der Regel Besoldungsansprüche sein.

k) Schadenersatzforderungen gegenüber dem Staat und seinen Organen. — Die Ansprüche auf Entschädigung für abgetretene private Rechte (vgl. Lit. f) oder auf Ersatz des im öffentlichen Interesse erlittenen Schadens überhaupt (vgl. Lit. e und f) werden ohne Ausnahme auf den Zivil-

---

vom 22. November 1911 (AS IX, S. 250); § 8 OV über die Entschädigung der Zeugen usw., vom 18. Februar 1920 (AS X, S. 291); § 10, Lit. c, des Gesetzes über das Gesundheitswesen, vom 29. Februar 1876 (AS VI, S. 214; LG III, S. 195); *von 1924 an:* §§ 28, 29 und 30 des Gesetzes über das Gesundheitswesen, vom 25. Juni 1923 (AS X, S. 522); OGer 8. September 1871 (Max. II, Nr. 6). — Was die Vereinbarkeit der nichtgerichtlichen Behandlung dieser Gebührenstreitigkeiten mit Art. 59 BV betrifft, vgl. Burckhardt, Kommentar, S. 575.

prozeßweg verwiesen; desgleichen die Klagen gegen Beamte auf Ersatz des durch Amtspflichtsverletzung verursachten Schadens. Doch ist hier, wenn Mißbrauch der Amtsgewalt behauptet wird, ein Vorverfahren notwendig, indem die Klage erst angehoben werden kann, wenn die unmittelbar vorgesetzte Behörde erkärt hat, es liege Amtsmißbrauch vor[20]. Das administrative Vorverfahren ist unstatthaft, wenn eidgenössisches Recht die Haftbarkeit des Beamten begründet[21]. Bedeutung und nähere Ausgestaltung behandeln wir besser in einem andern Zusammenhange (vgl. § 23). Die Praxis hat alle Schadenersatz- oder Entschädigungsforderungen aus öffentlichrechtlichen Verhältnissen auch dann auf den Zivilweg verwiesen, wenn das Gesetz keine Vorschrift darüber aufstellte[22].

2. Kapitel. Die Abgrenzung gegenüber der Strafprozeßsache.

§ 21.

Das Bestreben, das sich in den 1830er Jahren bemerkbar gemacht hat, die Strafbefugnis der Verwaltung einzuschränken, kennzeichnet auch den gegenwärtigen Zeitabschnitt. Wenn man die Fälle durchgeht, in denen die Verwaltung Strafbefugnis besitzt, so möchte es zwar scheinen, gerade das Gegenteil sei richtig, die Verwaltung habe vermehrte Strafbefugnisse erhalten. Allein es ist zu beachten, daß, wenn auch die Verwaltungsstrafsachen vielleicht etwas zahlreicher sind

---

[20] Bei Klagen gegen Mitglieder der Regierung und des Obergerichts ist der Große Rat vorentscheidende Instanz (§§ 31, Abs. 4, und 37 BBVG).

[21] Z. B. Art. 430 ZGB betreffend die Geltendmachung der Verantwortlichkeit der Vormundschaftsbehörden.

[22] § 69 OG; §§ 11, 31 und 37 BBVG. Als Zivilprozeßsache hat die Praxis erklärt: Ersatz der Exekutionskosten des Kantons gegenüber einer Gemeinde (RR 19. Februar 1842, S. 92); Entschädigungsforderung der Gemeinde gegenüber dem Staat wegen Übergangs des Zollregals an diesen (GR II, 9. Dezember 1842, S. 397); Entschädigungsforderung der Gemeinde gegenüber dem Staat wegen Einquartierungslasten (GR 8. Januar 1859, S. 33); Rückforderung des durch die Strafanstalt einem Sträfling konfiszierten Geldes (OGer 2. Juni 1896, Max IV, Nr. 347).

als früher, ihre Zunahme ganz bedeutend hinter derjenigen der Strafprozeßsachen zurücksteht; das zahlenmäßige Verhältnis hat sich sehr stark zugunsten der letztern verschoben. Es ist in neuerer Zeit zur Regel geworden, die in den Verwaltungsgesetzen angedrohten Strafen durch die Organe der Strafrechtspflege aussprechen zu lassen. Hatten wir die Grenze zwischen Verwaltungsstreit- und Zivilprozeßsache zwar nicht durch eine einfache Formel, aber doch durch eine im allgemeinen zutreffende Umschreibung angeben können, so ist für das Gebiet der Verwaltungsstrafsache auch nicht letzteres möglich. Es ahndet die Verwaltung — um hier die hauptsächlichsten Kompetenzen anzuführen — die Übertretungen der Steuergesetze, sofern nicht das Polizeivergehen der Fälschung (Buchhaltung, Quittungen usw.) vorliegt; kleinere Übertretungen des Straßengesetzes; leichtere Forstfrevel; Nichterfüllung der Niederlassungsformalitäten; Übertretungen von polizeilichen und administrativen Verfügungen des Gemeinderates. Disziplinarisch, d. h. durch die Verwaltung werden bestraft Amtsmißbrauch, wenn bloß Unwissenheit oder Fahrlässigkeit zugrunde liegen; Überforderung von Gebühren, Steuern, Taxen usw. bis zum Betrage von 100 Franken; fahrlässige Nichterfüllung der Amtspflicht[23]. Wie bei der zivilrechtlichen, so ist auch bei der strafrechtlichen Verfolgung von Beamten wegen Amtsmißbrauchs ein administratives Verfahren notwendig, in welchem die unmittelbar vorgesetzte Behörde erkennt, ob Amtsmißbrauch vorliege oder nicht, und je nachdem die gerichtliche Verfolgung gestattet oder verweigert. Bei Strafklagen gegen Mitglieder des Regierungsrates und des Obergerichts ist die Einwilligung des Großen Rates zur gerichtlichen Verfolgung stets, auch bei Nicht-Amtsvergehen,

---

[23] §§ 10 und 32 des Forstgesetzes vom 5. März 1875 (AS VI, S. 144; LG II, S. 244); § 67 des Armengesetzes vom 23. Dezember 1922 (AS X, S. 442); § 8 OV betreffend die öffentliche Beurkundung, vom 22. November 1911 (AS IX, S. 250); §§ 11 und 19 BBVG; §§ 237, 243 und 244 KStrG; §§ 73, 170 und 171 PStrG; § 77 des Gesetzes betreffend das Straßenwesen, vom 2. Dezember 1864 (AS IV, S. 218; LG III, S. 622); § 16 des Gesetzes betreffend das Niederlassungswesen, vom 30. Mai 1894 (AS VII, S. 293; LG III, S. 107); § 194 OG.

notwendig[24]. Als Verwaltungsstrafsachen muß man auch die vom Amtsstatthalter abgewandelten Straffälle ansprechen. Der Amtsstatthalter, Organ der Regierung, hat neben verwaltungspolizeilichen Funktionen noch solche der Strafrechtspflege. Er ist Untersuchungsrichter und als solcher befugt, Strafen bis zu 60 Franken oder 20 Tage Gefängnis auszusprechen, sofern der Betroffene den Strafantrag annimmt; weist er ihn zurück, so greift das ordentliche Strafverfahren Platz. Verwaltungsstreitsache sind auch die Ordnungsfehler der Parteien und Zeugen in Zivil- und Strafprozessen; sie werden vom betreffenden Gerichte ohne Förmlichkeit sofort bestraft[25].

Die im Verwaltungswege verhängte Strafe ist meistens Buße, seltener Gefängnis; bei Beamten Verweis und vorübergehende Einstellung, bei bloßen Angestellten dazu noch gänzliche Entlassung. Die eigentlichen Beamten dürfen nicht ohne gerichtliches Urteil entsetzt werden. Buße wie Gefängnis bewegen sich nicht durchwegs in bescheidenem Rahmen. An erster Stelle steht die strafweise Erhöhung der hinterzogenen Steuern (Nachsteuern). Verhältnismäßig groß ist die Kompetenz der Verwaltung auf dem Gebiete der Armenpolizei, wo die Armenbehörde mit Fasten verschärfte Gefängnishaft bis auf acht Tage ausfällen kann. Das von 1924 an geltende neue Armengesetz entzieht der Verwaltung diese Befugnis. Während sich die Ordnungsbußen der Gerichte innerhalb kleiner Grenzen halten, geht die Kompetenz des Amtsstatthalters zu Strafen wegen Zeugnisverweigerung im Untersuchungsverfahren bis zu 200 Franken Buße hinauf, an deren Stelle auch die entsprechende Anzahl Tage Gefängnis treten kann[26].

Zur Bekämpfung der Arbeitsscheu, Liederlichkeit usw. darf die Regierung die Fehlbaren bis auf die Dauer von zwei Jahren in die kantonale Zwangsarbeitsanstalt versetzen und

---

[24] §§ 11, 21 und 23 BBVG.

[25] §§ 43, 154 und 155 StRV; §§ 32 und 120 ZPO.

[26] § 14 KV; § 55 des Armengesetzes vom 21. November 1889 (AS VII, S. 102; LG II, S. 114); §§ 66ff. des Armengesetzes vom 29. Dezember 1922 (AS X, S. 442). — Über den Begriff des „Beamten“ vgl. das Dekret vom 23. Oktober 1832 (O-Bd., S. 3), sowie Ducloux, S. 16ff.

bei schlechter Aufführung diese Zeit noch bis um die Hälfte verlängern. Immerhin muß sowohl für die Versetzung in die Anstalt wie für die Verlängerung der einmal bestimmten Zeitdauer ein Antrag der Eltern, des Vormundes, der Armenbehörden, der Vormundschaftsorgane oder der Polizeibehörden vorliegen. Weibel hält diese Tätigkeit der Regierung für eine richterliche und meint, die betreffende Gesetzesbestimmung stehe im Widerspruch zum § 18 KV, wonach die vollziehende und richterliche Gewalt nicht vereinigt werden dürfen[27]. Dies ist wohl nicht richtig. Die Tätigkeit der Regierung ist hier keine strafende, sondern eine vorbeugende; die Versetzung in die Zwangsarbeitsanstalt erfolgt zum Zwecke, den Arbeitsscheuen und Liederlichen zu bessern und seinen Angehörigen oder der Gemeinde Unterstützungauslagen zu ersparen. Was den Hinweis auf den § 18 KV betrifft, so besitzt die angerufene Bestimmung nicht den ihr von Weibel beigelegten Sinn, wie bereits oben (§ 18 am Schlusse) dargelegt worden ist[28].

3. Kapitel. Die Bedeutung der Abgrenzung.

§ 22. Das Verbot des Überschreitens des Amtskreises.

Wenn man die Begriffe „Verwaltungsstreitsache" usw. gebraucht, so sagt man damit, daß die darunter fallenden Streitigkeiten auf einem bestimmten, vom Gesetze vorgeschriebenen Wege entschieden werden. Von der Gesetzesvorschrift darf weder in der Weise abgewichen werden, daß die zuständige Instanz am Verfahren Änderungen vornimmt, noch so, daß eine andere Instanz das Verfahren durchführt oder es durch ein ganz anderes ersetzt, m. a. W. die vom Gesetz zwischen der Verwaltungsstreitsache und der Prozeßsache gezogene Grenze nicht beobachtet. Was die Organe der Verwaltungsrechtspflege anbelangt, mit denen wir uns hier ausschließlich

[27] Weibel, S. 576.

[28] §§ 5 und 8 des Gesetzes über die Errichtung einer Zwangsarbeitsanstalt, vom 4. März 1885 (AS VII, S. 36; LG IV, S. 758).

beschäftigen, so besteht in dieser Hinsicht eine sehr deutliche Bestimmung für den Regierungsrat. Der § 69 OG verlangt von ihm, daß er alle an ihn gelangenden Zivilprozeßsachen vor den Richter verweise. Daraus folgt für den Regierungsrat die Pflicht, seine Kompetenz von Amts wegen zu prüfen. Für die übrigen Organe der Verwaltungsrechtspflege fehlt zwar eine besondere Vorschrift; doch trifft auf sie der allgemeine Satz des § 16 KV zu, gemäß dem jeder Beamte und jede Behörde wegen Überschreitung der Amtsgewalt zur Verantwortung gezogen werden kann. Die Verfassung will also, daß sich die staatlichen Organe innerhalb ihres Amtskreises bewegen, und sie werden von dieser Pflicht nicht entbunden durch den Umstand, daß ein Privater von ihnen die Handlung verlangt, zu deren Vornahme sie von Gesetzes wegen nicht befugt sind. Der bewußte oder unbewußte Verzicht des Privaten auf die Einrede der Inkompetenz enthebt eine Behörde nur da der Pflicht, ihre Kompetenz zu prüfen, wo eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung die Überprüfung von Amts wegen ausschaltet. Eine solche Bestimmung finden wir wohl für die Zivilgerichte (§ 11 ZPO), nicht aber für irgend eine Instanz der Verwaltungsrechtspflege. Die Bindung der Instanz an die Schranken ihres Amtskreises verunmöglicht den Parteien, nach Belieben entweder das Verwaltungsstreit- oder das Prozeßverfahren zu wählen und derart die Grenze der Verwaltungsstreitigkeit zu verschieben.

Die Sanktion des Grundsatzes, daß sich jedes Staatsorgan in den Grenzen seines Amtskreises zu halten habe, beruht in der Ungültigkeit des unzuständigerweise vorgenommenen Aktes (gefällten Entscheides). Die Ungültigkeit ist wohl mit Ausnahme der Fälle, wo die Unzuständigkeit ganz offensichtlich ist, nicht absolute Nichtigkeit, wobei jedermann den Akt als nicht vorhanden betrachten kann, sondern „Vernichtbarkeit“ oder Anfechtbarkeit. Es bedarf der Ungültigerklärung seitens der zuständigen Instanz, damit der Akt unwirksam bleibe. Welche Instanz hierzu kompetent ist, werden wir im zweiten, ob und welche Fristen zur Anfechtung der Gültigkeit bestehen, im dritten Abschnitt sehen.

Kein Übergriff in den Kreis der andern Gewalt liegt vor, wenn eine Instanz der Verwaltungsrechtspflege über einen sich auf öffentliches Recht stützenden Anspruch entscheidet, der bereits von einem Zivilgericht abgeurteilt worden ist unter Anwendung privatrechtlicher Normen, oder umgekehrt. Hat nämlich jemand die Möglichkeit, seinen Anspruch sowohl auf dem Zivilprozeßwege, als auch im Verwaltungsstreitverfahren geltend zu machen, so kann er beides gleichzeitig oder nacheinander versuchen. Es besteht für die eine Instanz eben nur das private, für die andere eben nur das öffentliche Rechtsverhältnis; und für keine der beiden gibt es im Hinblick auf das durch die andere Instanz gefällte Urteil eine res judicata[29].

§ 23. Die fremdrechtlichen Vorfragen.

Es kommt oft vor, daß eine Instanz, bevor sie an die Hauptfrage herantreten kann, eine Vorfrage lösen muß. Wie verhält es sich nun mit ihrer Kompetenz, wenn die Vorfrage ihrer Natur nach in die Kompetenz einer andern Instanz fiele? Ist die für die Beurteilung der Hauptfrage zuständige Instanz auch zur Erledigung der fremdrechtlichen Vorfrage berechtigt, oder muß sie die Vorfrage vor die entsprechende Instanz verweisen, um erst dann, wenn die Vorfrage in einem gesonderten Verfahren entschieden ist, das Verfahren zur Beurteilung der Hauptfrage wieder aufzunehmen? Die deutsche Praxis hat sich für den ersten Weg ausgesprochen, die französiche, in Nachachtung des Grundsatzes der Gewaltentrennung, für den zweiten[30]. Das Bundesgericht hat die Beurteilung der fremdrechtlichen Vorfrage mit der Hauptfrage im gleichen Verfahren als zulässig erklärt, wenn keine gesetzliche Vorschrift das Gegenteil verlangt: u. a. auch für das bernische Recht, wie Kistler anführt, der dazu bemerkt, die bernische Praxis habe sich mit Recht dieser Auffassung nicht angeschlossen[31]. Die luzernische Gesetzgebung äußert sich nicht

[29] RR 29. Mai 1915 (S. 7). Vgl. hierüber auch Kistler, S. 21f.
[30] Mayer I, S. 184; Fleiner, S. 20off.; Berthélemy, p. 948.
[31] Burckhardt, Kommentar, S. 82f; Kistler, S. 25ff.

allgemein über die Behandlung der fremdrechtlichen Vorfragen, und die Praxis hat m. W. auch nicht grundsätzlich Stellung dazu genommen. Dagegen gibt es für einzelne Streitsachen Bestimmungen, die eine gesonderte Behandlung von fremdrechtlichen Vorfragen verlangen, so z. B. der zivilrechtlichen Einreden bei Wasserrechtsstreitigkeiten. Wie verhält es sich aber dort, wo das Gesetz schweigt?

Von den Gründen, die für die gesonderte Beurteilung der fremdrechtlichen Vorfrage zu streiten scheinen, sei hier zuerst derjenige angeführt, der nach der Darstellung von Kistler für die bernische Praxis den Auschlag gegeben hat; er muß auch für die luzernischen Verhältnisse in Betracht gezogen werden. Wir haben bereits erwähnt, daß die gerichtliche Verfolgung der Beamten wegen Amtsmißbrauchs von der Einwilligung der vorgesetzten Behörde abhängig ist. Die Frage, die hier im administrativen Vorverfahren beantwortet wird, stellt allerdings meistens eine fremdrechtliche Vorfrage dar im Verhältnisse zu der Frage, die die Gerichte beantworten müssen, wenn sie sich mit der Schadenersatzforderung des Geschädigten oder mit der Strafklage befassen. Es ließe sich demnach die Folgerung aufstellen: Wenn das Gesetz in diesem besonders wichtigen Falle eine gesonderte Behandlung der fremdrechtlichen Vorfrage verlangt, so entspricht es dem Willen des Gesetzgebers, in den Fällen, wo das Gesetz schweigt, ebenfalls eine gesonderte Behandlung vorzunehmen. Einer solchen Beweisführung stehen aber zwei Erwägungen gegenüber. Zunächst kann man einwenden, daß das Schweigen des Gesetzes gerade auf das Gegenteil schließen lasse, um so mehr, als das administrative Vorverfahren nicht einmal in allen Fällen der Beamtenverfolgung vorgeschrieben ist, sondern nur bei Mißbrauch der Amtsgewalt, d. h. dort, wo der fehlbare Beamte wegen eines Tuns eingeklagt wird; liegt aber Pflichtvernachlässigung, also ein passives Verhalten vor, so kann, wie das Obergericht erkannt hat[32], nicht von einem Mißbrauch gesprochen werden, und das administrative Vorverfahren ist nicht erforderlich. In zweiter Linie muß darauf hingewiesen werden, daß das Vor-

[32] OGer 31. März 1916 (Max. VI, Nr. 467).

verfahren bei der Beamtenverfolgung überhaupt keinen Schluß auf die Erledigung der fremdrechtlichen Vorfragen zuläßt, weder für, noch gegen eine gesonderte Behandlung. Als der Gesetzgeber die gerichtliche Verfolgung der Beamten von dem Ergebnis einer Voruntersuchung seitens der Aufsichtsbehörde abhängig machte, dachte er gar nicht daran, daß er damit eine fremdrechtliche Vorfrage vor die deren Natur entsprechende Instanz wies, sondern ahmte eine Einrichtung nach, die anderswo schon Eingang gefunden hatte und die ihr Dasein nicht rechtlichen, sondern politischen Erwägungen verdankte. Wenn wir heute von Gewaltentrennung reden, so denken wir dabei vornehmlich an die Trennung der richterlichen von der vollziehenden Gewalt, an eine unabhängige Rechtsprechung. Die französische Revolution, in der ja vor allem auch nach der Verwirklichung dieses Grundsatzes gestrebt wurde, verstand darunter gerade das Gegenteil; denn in Frankreich beklagte man sich nicht so fast über die Übergriffe der vollziehenden Gewalt als vielmehr über jene der Gerichte. Deshalb finden wir ein so ausdrückliches Verbot für diese, sich in die Verwaltung einzumischen[33]. Vor allem wurde die gerichtliche Verfolgung der Beamten von der Einwilligung der Verwaltung abhängig gemacht. Die Verwaltung brauchte sich bei der Prüfung der Frage, ob die Verfolgung angängig sei, nicht von rechtlichen Erwägungen leiten zu lassen; ausschlaggebend waren Zweckmäßigkeitsgründe[34]. Diese Einrichtung fand dann auch in Deutschland Eingang, zum Teil

[33] Gesetz vom 16.—24. August 1790 (Tit. II., Art. 13): „Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs . . .“ (Vgl. Berthélemy, p. 18 note 1re.)

[34] Dekret vom 7.—14. Oktober 1790, das bestimmt „. . . qu' un administrateur ne pourrait être traduit devant les tribunaux pour raison de ses fonctions publiques à moins d'y être renvoyé par l'autorité supérieure“, sowie Art. 75 der Verfassung des Jahres VIII der Republik: „Les agents du gouvernement autres que les ministres ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat.“ Obwohl dieser Art. 75 durch das Gesetzesdekret vom 19. September 1870 aufgehoben wurde, hat die Praxis bis auf den heutigen Tag die gerichtliche Verfolgung eines Beamten nur mit Einwilligung der Verwaltung zugelassen. Vgl. hierüber Berthélemy, p. 75 et suiv.

in der nämlichen Gestalt, wobei also die Verwaltung bei ihrer „Vorentscheidung" ausschließlich auf Erwägungen der Zweckmäßigkeit abstellte[35]. In der Schweiz fand das französische Vorbild ebenfalls Nachahmung. Die gerichtliche Verfolgung von Mitgliedern der obersten Behörden bedurfte im Kanton Luzern schon zur Zeit der Mediation der Genehmigung des gesetzgebenden Körpers. Für die untern Staatsbeamten wurde das Vorverfahren durch § 11 BBVG 1842 eingeführt. Wenn nun das Vorverfahren heute im luzernischen Recht und anderswo dazu bestimmt ist, die Rechtsfrage zu untersuchen, ob die gegen den Beamten erhobene Anschuldigung begründet sei oder nicht, so dürfen wir die Herkunft dieser Einrichtung nicht vergessen. Das BBVG hat sie aus politischen Gründen aufgenommen: Es will eine zum vornherein als unbegründet sich dartuende Verfolgung verhindern, da die Ehre des Beamten trotz eines gerichtlichen Freispruches nicht immer ungeschmälert aus dem Prozeß hervorgeht, wenigstens beim weitern Publikum, das gedankenlos und mit parteipolitischer Voreingenommenheit urteilt. Daß aber die Verwaltung nicht nach Gutdünken entscheiden darf, sondern die Rechtsfrage prüfen muß, entspricht dem Gedanken des Rechtsstaates, hat aber hier, wie es der luzernische Gesetzgeber beabsichtigt hat, nichts mit dem Verhältnis der fremdrechtlichen Vorfrage zur Hauptfrage zu tun.

Läßt sich somit aus diesem Einzelfalle nichts für die Behandlung der fremdrechtlihhen Vorfragen ableiten, so müssen wir uns nach andern Anhaltspunkten umsehen. Die Auffassung, die es für besser erachtet, daß die Vorfrage gleich mit der Hauptfrage ihre Erledigung findet, kann sich auf keine Gesetzesstelle berufen; sie hat zunächst als Stütze die praktische Erwägung, daß eine gesonderte Beurteilung umständlicher ist.

---

[35] Nach dem preußischen Gesetz betreffend die Konflikte, vom 13. Februar 1854, entschied die Verwaltung, „ob dem Beamten eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung zur Last fällt"; geeignet bedeutet hier = zweckmäßig. Die Reichsgesetzgebung auferlegte dann den Einzelstaaten die Beschränkung, daß sich der Vorentscheid auf rechtliche Erwägungen stützen müsse. Vgl. Stein, S. 12; Mayer I, S. 200ff.; Fleiner, S. 269ff.

Dieser Grund würde nun aber nicht hinreichen, um die Erledigung von Vorfrage und Hauptfrage im gleichen Verfahren als gerechtfertigt erscheinen zu lassen, wenn es sich erweist, daß das Gesetz dort, wo es sich nicht über die Behandlungsweise der Vorfrage ausspricht, eine Lücke aufweist und somit eine gesonderte Behandlung von Vor- und Hauptfrage wünscht. Dies trifft m. E. nicht zu. Vergleicht man nämlich die verschiedenen Gesetzesstellen, so zeigt es sich, daß alle diese auf den besonderen Weg verwiesenen Vorfragen materiell privatrechtliche sind oder wenigstens vom Gesetz als solche betrachtet werden. Der Schluß liegt nun nahe, es habe der Gesetzgeber mit Absicht nur diese Vorfragen auf den Sonderweg verwiesen, so daß das Schweigen in den andern Fällen keine Lücke darstellt, sondern ein absichtliches ist im Sinne der Zulassung einer gemeinsamen Überprüfung von Vor- und Hauptfrage. Es ist dem Gesetzgeber überhaupt weniger daran gelegen, grundsätzlich jede Frage von derjenigen Instanz überprüfen und beurteilen zu lassen, vor die sie ihrer Natur nach gehört, als vielmehr zu verhüten, daß sich die Verwaltungsorgane mit der Beurteilung von Streitigkeiten befassen, die materiell privatrechtliche sind und auf den Zivilprozeßweg gehören. Wir tun gut, bei der Auslegung der luzernischen Gesetze in der Aufstellung dogmatischer Sätze eher zurückhaltend zu sein. Schon hinsichtlich der Bedeutung des administrativen Vorverfahrens bei Beamtenverfolgung haben wir gesehen, daß nicht dogmatische Erwägungen, sondern ganz andere Motive im Hintergrunde gestanden haben, und wir müssen dasselbe auch in bezug auf die andern Fälle wiederholen, in denen eine gesonderte Behandlung der fremdrechtlichen Vorfrage stattfindet. Unsere Auffassung wird erhärtet durch die Tatsache, daß in einer großen Anzahl von Streitigkeiten die Vorfrage gemeinsam mit der Hauptfrage erledigt wird, zwar nicht mit ausdrücklicher, aber doch augenscheinlicher Billigung durch das Gesetz; es sind das die Polizeistraffälle, namentlich Polizeiübertretungen, die sich gegen verwaltungssrechtliche Normen (Fahrpolizei usw.) richten, aber vom Polizeistrafgericht abgeurteilt werden, ohne daß die materiell

verwaltungsrechtliche Vorfrage, ob überhaupt eine Verletzung der Verwaltungsnorm vorliege, durch das zuständige Verwaltungsorgan überprüft würde, sondern im Strafverfahren ihre Erledigung findet.

Steht nun m. E. einer gemeinsamen Erledigung von Vor- und Hauptfrage in allen jenen Fällen nichts im Wege, wo sich das Gesetz ausschweigt, so ist damit noch nicht gesagt, daß die gemeinsame Erledigung gewollt sei. Die urteilende Instanz hat freie Hand, ob sie die Vorfrage selber überprüfen wolle oder nicht. Sie wird sich dabei von Zweckmäßigkeitsgründen leiten lassen. Ist die Vorfrage ganz einfach, so ist die gemeinsame Erledigung gegeben. Ist sie aber schwierig und besteht die Möglichkeit, daß sie als selbständige Frage für sich aufgeworfen werden kann, so wäre es nicht zweckmäßig, sie im gleichen Verfahren zu erledigen. Nehmen wir folgenden Fall an: X verlangt Auftragung auf das Stimmregister der Gemeinde B, was ihm verweigert wird mit der Begründung, er habe das Schweizerbürgerrecht verloren. Dem X stehen nun zwei Wege offen: Er kann die Frage des Bürgerrechts selbständig vor Gericht anhängig machen oder zunächst gegen den Abschlag an den Regierungsrat rekurrieren. Für den letztern stellt die Frage des Bürgerrechts eine fremdrechtliche Vorfrage dar. Ergibt sich ohne weiteres, wie es sich mit dem Bürgerrecht verhält, so entscheidet der Regierungsrat natürlich auch über die Vorfrage. Liegen die Verhältnisse aber nicht klar vor, so wäre es nicht klug, die Vorfrage gleichzeitig zu entscheiden. Denn Rechtskraft kommt nur dem Entscheide über die Hauptfrage zu, so daß die Frage des Bürgerrechts jederzeit dem Gericht unterbreitet werden kann. Entscheidet das Gericht anders als der Regierungsrat, so muß der Regierungsentscheid über die Stimmfähigkeit des X auf Verlangen des X oder der Gemeinde B abgeändert werden. Die Zweckmäßigkeit dürfte übrigens selbst dort berücksichtigt werden, wo das Gesetz die Erledigung einer zivilrechtlichen Einrede vor das Gericht verweist, wenn nämlich diese Einrede in evidentem Grade begründet bzw. unbegründet ist.

Nicht zu verwechseln mit der Vorfrage aus fremdem Rechtsgebiet ist der Tatbestand, der bereits Gegenstand eines Urteils gewesen ist. Soweit der Entscheid der andern Instanz Rechtsverhältnisse regelt, bindet er natürlich und kann sogar für eine neue Instanz ein Tatbestandsmoment bilden. Insofern er aber bloß Tatsachen feststellt, hemmt er die Bewegungsfreiheit der neuen Instanz keineswegs; doch wird sie nicht leichthin von den Feststellungen der frühern Instanz abweichen, vor allem dann nicht, wenn diese eine gerichtliche war, die in einem ausgebildeten Prozeßverfahren viel besser in der Lage war, den Tatbestand zu ermitteln, als es die neue Instanz in dem einfachen Verwaltungsstreitverfahren zu tun vermag. Da der Entscheid über eine Vorfrage keine Rechtskraft genießt, sondern in bezug auf die Hauptfrage einer Tatbestandsfeststellung gleichkommt, so besteht, wenn das gleiche Verhältnis nun als Hauptfrage neu und selbständig vor einer andern Instanz aufgeworfen wird, für diese letztere keine res judicata im Hinblick auf den Entscheid der frühern Instanz über die Vorfrage[36].

II. Abschnitt. Die Organisation der Verwaltungsrechtspflege.

1. Kapitel. Der ordentliche Verwaltungsrechtsweg.

§ 24.

Die Behördenorganisation der Zeit nach 1841 lehnt sich an diejenige der dreißiger Jahre an. Eine Änderung ist indessen bemerkenswert: die Abschaffung des Amtsrates. Dadurch tritt eine Vereinfachung ein, da der ordentliche Rechtsweg nicht mehr als vollständiger und abgekürzter vorkommt, sondern nur noch in einer Gestalt, nämlich über eine einzige Instanz. Allerdings wurde der Amtsrat durch ein neues Organ ersetzt, den Amtsstatthalter, von dem sich später der Amtsgehilfe als

[36] Vgl. Stein, S. 95 ff. — RR 29. Mai 1916 (S. 70).

selbständiges, zweites Organ lostrennte; doch war weder jener, noch sind heute beide ordentliche Instanzen der Verwaltungsrechtspflege (vgl. Lit. d und f). Wir haben hier deshalb bloß die oberste vollziehende Behörde in ihrer Organisation und ihrer Stellung als einzige Instanz der Verwaltungsrechtspflege zu betrachten.

Der Regierungsrat, anfänglich aus elf, von 1848 an aus neun und seit 1863 aus sieben Mitgliedern bestehend, wurde die längste Zeit hindurch vom Großen Rat gewählt, seit 1905 durch das Volk. Unvereinbar waren zuerst nur die Stelle eines Mitgliedes des Regierungsrates und jene des Präsidenten des Großen Rates; seit 1863 haben wir die Unvereinbarkeit der Mitgliedschaft beider Körperschaften. Der Regierungsrat teilt sich in sieben Departemente, denen die Erledigung kleinerer und die Vorberatung der größeren Geschäfte obliegt. Als die Zahl der Mitglieder jene der Departemente überstieg, wurden „Kommissionen" gebildet; heute steht jedes Mitglied einem Departement vor[1].

Der Regierungsrat entscheidet Streitigkeiten im Verwaltungsfache (§ 67 KV); doch ist er nicht, wie § 66 OG bestimmt, überall letzte Instanz, vielmehr werden ihm einige Streitigkeiten durch Spezialgesetze entzogen. Dieser Entzug geschieht auf zwei Arten. Es ist entweder nur ein bedingter, d. h. als letzte Instanz eines Rechtsweges ist zwar ein unteres Verwaltungsorgan gesetzt, aber sein Entscheid kann — auch ohne daß hierüber eine gesetzliche Bestimmung besteht — auf einem neuen Rechtswege an den Regierungsrat weitergezogen werden, dem es kraft seines Aufsichtsrechts über das untere Verwaltungsorgan zusteht, den angefochtenen Entscheid zu überprüfen, doch nicht frei, sondern bloß auf seine Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit hin. Eine Streitsache kann aber auch endgültig der

[1] §§ 45, 52, 56 und 59 KV 1841 (AS 5, II, S. 10); §§ 59 und 63 KV 1848 AS I, S. 11); §§ 46, 63 und 67 KV 1863 (AS IV, S. 71); §§ 63, 65 und 67 KV 1875 (AS VI, S. 79; LG I, S. 41); § 3 des Abänderungsgesetzes vom 1. Dezember 1904 (AS VIII, S. 436); § 5 der Geschäftsordnung für den Regierungsrat, vom 26. Januar 1842 (AS 5, II, S. 314); §§ 5 und 8 der Geschäftsordnung des Regierungsrates, vom 30. Mai 1899 (AS VIII, S. 185; LG I, S. 292).

Spruchkompetenz des Regierungsrates entzogen sein. Dies ist in erster Linie der Fall auf allen Gebieten, über die das Obergericht die Aufsicht führt (Prozeß, Betreibungswesen usw.). Sodann dort, wo als oberste Instanz eines Rechtsweges ein Organ bestellt ist, das den Regierungsrat ersetzen soll, sei es, damit eine unabhängige Instanz zur Beurteilung der Streitigkeiten zwischen Staat und Privaten bestehe, sei es, weil die Prüfung des Tatbestandes gewisser Streitigkeiten Fachkenntnisse verlangt oder aus einem andern Grunde nicht wohl durch den Regierungsrat selber vorgenommen werden kann. Die Einrichtung würde ihren Zweck verlieren, wenn der Regierungsrat gegen den Entscheid dieser besonderen Instanz angerufen werden könnte. Gegenwärtig besitzen wir zwei solche selbständige Organe, die Rekursschatzungskommission im kantonalen Brandversicherungswesen und die Kinokontrollkommission; mit 1924 werden wir in der Steuerrekurskommission ein drittes bekommen. Zu den Verwaltungsstreitigkeiten, die dem Regierungsrate endgültig entzogen sind, gehören ferner jene, deren Weiterziehung ausdrücklich ausgeschlossen wird; dies geschieht aber sehr selten und betrifft unbedeutendere Sachen, wie z. B. Anstände in der Feuerpolizei. In vierter Linie endlich können auch die Entscheide des Erziehungsrates nicht an den Regierungsrat rekurriert werden, es sei denn, daß ein ausdrückliches Rekursrecht im Gesetze vorgesehen ist. Letzteres trifft nun einzig bei den in § 26 unter Lit. c erwähnten Streitigkeiten zu, während der Regierungsrat in den andern Fällen zwar Beschwerden entgegennehmen kann, aber kein Entscheidungsrecht hat, so daß eigentlich nicht von Beschwerden im juristischen Sinne gesprochen werden kann, sondern nur von „Anzeigen". Trifft eine derartige „Beschwerde" gegen den Erziehungsrat ein, so steht es dem Regierungsrat bloß zu, ihn „in die Schranken zu weisen", d. h. Vorstellungen zu machen, womit die Angelegenheit eben nicht immer abgetan ist. Wenn die „Weisung" keinen Erfolg hat, so muß der Große Rat angegangen werden.

Der ordentliche Rechtsweg kommt in drei verschiedenen Formen vor: a) Der Regierungsrat entscheidet in einziger

Instanz; b) ein Departement entscheidet erstinstanzlich und von da kann an den Gesamtregierungsrat rekurriert werden; c) ein Departement entscheidet endgültig.

a) Weitaus den größten Teil aller Verwaltungsstreitigkeiten entscheidet der Regierungsrat in einziger Instanz. Alle Anstände, die nicht auf einen andern Rechtsweg (ordentlichen oder außerordentlichen) verwiesen werden, gehören unmittelbar vor ihn; er spricht über sie ab entweder auf Grund eines ihm ausdrücklich zustehenden Entscheidungsrechts oder kraft Aufsichtsrechts, dessen Grenzen wir soeben betrachtet haben. Wir können uns einen vollständigen Katalog der einschlägigen Verwaltungsstreitigkeiten ersparen, wollen aber immerhin die hauptsächlichsten anführen, wobei wir nur die berücksichtigen, über die der Regierungsrat ausdrücklich als Entscheidungsinstanz gesetzt ist, jene dagegen, die er bloß kraft Aufsichtsrechts beurteilt, beiseite lassen, da sie sich wohl von selbst ergeben. Der Spruchgewalt des Regierungsrates als einziger Instanz unterliegen: Rekurse und Beschwerden gegen die untern Organe und Aufsichtsbehörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit, soweit die Aufsicht nicht dem Obergerichte zusteht; nachbarrechtliche Streitigkeiten über die Einräumung oder Abtretung privater Rechte in den Fällen, wo die Gemeinde selber Partei ist. Was diese letztern betrifft, so spricht der Regierungsrat, wenn Art. 712 ZGB (Abtretung von Boden an Eigentümer von Trinkwasserversorgungen) in Frage kommt (vgl. § 25, Lit. c), wie bei den Expropriationsstreitigkeiten nur über die Abtretungspflicht ab; dagegen entscheidet er bei allen andern Streitigkeiten aus Nachbarrecht sowohl über die Pflicht zur Abtretung als auch über die Entschädigungsfrage; doch kann sein Entscheid, soweit er sich auf die Entschädigungsfrage oder auf die Abnahmepflicht des ganzen Grundstückes bezieht, an den ordentlichen Richter weitergezogen werden[2]. Weiter gehören hierher Beschwerden und Rekurse in Angelegenheiten der Gemeinde-, Korporations- und Kirchenverwaltung, von denen die zweitgenannten insofern eine besondere Stellung einnehmen, als der Regierungsrat nur ein

[2] §§ 11, 30 und 91 EZGB.

beschränktes Überprüfungsrecht hat (vgl. darüber § 33)[3]; Beschwerden wegen Nichtaufnahme ins Gemeindebürgerrecht und von 1924 an Streitigkeiten über den Einkauf und die Höhe der Einkaufssumme ins Korporationsgut[4]; Beschwerden betreffend das Stimmrecht, gegen Abstimmungen und gegen Wahlverhandlungen mit Ausnahme der Verfassungsrats-, Großrats-, ordentlichen Regierungsrats- und der Lehrerwahlen[5]; Rekurse und Beschwerden im Armenwesen[6]; Beschwerden wegen Entzugs oder Verweigerung der Niederlassung[7]; Streitigkeiten über die Abtretung privater Rechte im öffentlichen Interesse an den Staat oder die Gemeinde. Bei den letztern ist zu unterscheiden zwischen der Abtretung auf Grund kantonalen Rechts und derjenigen nach Art. 711 ZGB (Abtretung von Quellen, Brunnen oder Bächen, die ihrem Eigentümer von geringem Nutzen sind). Liegt eine Abtretungsstreitigkeit nach kantonalem Rechte vor, so spricht der Regierungsrat bloß über die Frage der Abtretungspflicht ab, während die Festsetzung der Entschädigung den Gerichten vorbehalten bleibt. Handelt es sich aber um eine Abtretung im Sinne des Art. 711 ZGB, so findet ein anderes Verfahren Anwendung, indem der Regierungsrat die Streitigkeiten in ihrem ganzen Umfange erledigt; ob gegen seinen Entscheid, soweit er die Entschädigungsfrage oder die Pflicht zur Abnahme des ganzen Grundstückes betrifft, der ordentliche Richter angerufen werden kann wie bei den nachbarrechtlichen Streitigkeiten, ist angesichts der unklaren Fassung des § 91, Abs. 5, EZGB nicht leicht festzustellen, wird aber m. E. richtiger bejaht, da das luzernische Recht sonst alle Ent-

---

[3] §§ 168, 196, 197, 208, 218, 223 und 235 OG.

[4] §§ 8 und 22 des Bürgerrechtsgesetzes vom 29. Dezember 1922 (AS X, S. 487).

[5] §§ 18, 25, 38, 60 und 85 des Gesetzes über Wahlen und Abstimmungen, vom 31. Dezember 1918 (AS X, S. 216); § 6 des Gesetzes betreffend die Gewerbegerichte, vom 9. März 1905 (AS VIII, S. 426).

[6] § 76 des Armengesetzes vom 21. November 1889 (AS VII, S. 102; LG II, S. 114); von 1924 an: § 59 des Armengesetzes vom 29. Dezember 1922 (AS X, S. 442).

[7] § 13 des Gesetzes betreffend das Niederlassungswesen, vom 30. Mai 1894 (AS VII, S. 293; LG III, S. 107).

schädigungsfragen dem Richter überweist[8]. Der Regierungsrat beurteilt in einziger Instanz ferner Rekurse gegen die Verweigerung der Holzschlagbewilligung[9]; Rekurse gegen den Abschlag der Baubewilligung und Einsprüche gegen den Ortsbebauungsplan[10]; Beschwerden gegen die kantonale Brandversicherungsverwaltung als Kontrolle für die private Feuerversicherung[11]; Streitigkeiten über das Vorhandensein und den Umfang der Pflicht zu Beiträgen an Bodenverbesserungen (Flußkorrektionen, Weganlagen usw.), die öffentliche Unternehmungen sind; Streitigkeiten über die Pflicht zur Beteiligung bei Uferschutzbauten größern Stiles an privaten und öffentlichen Gewässern; Beschwerden gegen den Gemeinderat wegen Öffentlicherklärung eines Weges; Streitigkeiten über die Pflicht zur Abtretung von Grund und Boden im öffentlichen Interesse, wobei der Regierungsrat nur über die Abtretungspflicht urteilt, während hinsichtlich der Entschädigungsfrage der Richter zuständig ist, der in einem besonders geregelten Verfahren entscheidet[12]; Rekurse und Beschwerden in Steuersachen mit Ausnahme der Feuerwehrpflichtersatzsteuer, doch von 1924 an ausschließlich nur noch bei den indirekten Steuern (Wertzuwachs-, Erbschafts- und Lustbarkeitsteuer), bei den direkten Steuern dagegen sind dem Regierungsrat alle Rekurse entzogen, die sich gegen die Einschätzung richten[13]; Streitig-

[8] §§ 2 und 3 ExprG; § 91, Abs. 5, EZGB; §§ 7, 8, 48 und 49 des Gesetzes über Wasserrechte, vom 2. März 1875 (AS VI, S. 123; LG III, S. 347); §§ 74bis des Gesetzes über das Straßenwesen, gemäß § 1 des Abänderungsgesetzes vom 21. Mai 1906 (AS VIII, S. 474).

[9] § 27 des Forstgesetzes vom 5. August 1875 (AS VI, S. 144; LG II, S. 244).

[10] § 7 RV betreffend die Feuerpolizei für Neu- und Umbauten, vom 16. Dezember 1922 (AS X, S. 463); § 73bis des Gesetzes über das Straßenwesen, gemäß § 1 des Abänderungsgesetzes vom 21. Mai 1906 (AS VIII, S. 474).

[11] § 10 RV betreffend die private Feuerversicherung, vom 3. Juni 1922 (ASV IX, S. 654).

[12] §§ 41, 52 und 61 des Gesetzes über Wasserrechte, vom 2. März 1875 (AS VI, S. 123; LG III, S. 347); §§ 7 und 8 des Gesetzes betreffend die Unterstützung von Bodenverbesserungen, vom 28. Januar 1908 (AS IX, S. 36); § 8 des Gesetzes betreffend das Straßenwesen, vom 2. Dezember 1864 (AS IV, S. 218; LG III, S. 622); § 3 ExprG.

[13] §§ 33, 42 und 46 des Steuergesetzes vom 30. November 1892 (AS VII, S. 249; LG II, S. 377); § 38 der Novelle hierzu vom 28. Juli 1919 (AS X, S. 266). Von 1924 an: § 107 des Steuergesetzes vom 22. September 1922 (KBl 1922, S. 1086).

keiten über die Stempelpflichtigkeit eines Aktes[14]; Beschwerden im Gebühren- und Sportelnwesen gegen untere Verwaltungsbeamte, soweit sie nicht der Aufsicht des Obergerichts unterstellt sind (was zutrifft für die Organe des Grundbuch- und Betreibungswesens[15]); von 1924 an die Streitigkeiten über die Arzthonorare[16]; Beschwerden gegen Verfügungen des Gemeinderates in der gemeindeweise einführbaren Krankenversicherung[17]; Beschwerden gegen das kantonale Einigungsamt für Kollektivstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern[18]. Der Regierungsrat ist sodann zu folgenden Disziplinarstrafen befugt: Suspendierung von Medizinalpersonen, doch nur noch bis 1924[19]; Suspendierung von Forstbeamten[20]; Ordnungsstrafen gegen Verwaltungsbeamte und zwar bis zu 50 Franken bei Amtsmißbrauch, wenn bloß Unwissenheit oder Fahrlässigkeit zugrunde liegt, und bis zu 100 Franken bei Gebührenforderung in kleinerm Maße (d. h. bis zum Betrage von 100 Franken[21]; Beschwerden bei Kompetenzkonflikten (vgl. unten § 29, Ziff. 3).

b) Polizeidepartement — Regierungsrat. Das Polizeidepartement kann strafweise den Viehhandelsausweis vorübergehend oder gänzlich entziehen; gegen den gänzlichen Entzug ist der Rekurs an den Regierungsrat gegeben[22].

c) Das Polizeidepartement in einziger Instanz ist zuständig für Suspendierung von Medizinalpersonen, doch erst

---

[14] § 16 RV über den Bezug einer Stempelabgabe, vom 6. Dezember 1897 (ASV VII, S. 372; LG II, S. 682).

[15] § 88 des Gebührentarifes vom 4. März 1903 (AS VIII, S. 302).

[16] §§ 28, 29 und 36 des Gesetzes über das Gesundheitswesen, vom 25. Juni 1923 (AS X, S. 522).

[17] § 11 des Einführungsgesetzes zum KUVG, vom 2. März 1915 (AS X, S. 39).

[18] § 27 RV betreffend das kantonale Einigungsamt, vom 22. Februar 1919 (ASV IX, S. 381).

[19] § 10, Lit. d, des Gesetzes über das Gesundheitswesen, vom 29. Februar 1876 (AS VI, S. 214; LG III, S. 195).

[20] § 10 des Forstgesetzes vom 5. März 1875 (AS VI, S. 144; LG II, S. 244).

[21] §§ 11 und 12 BBVG; § 89 des Gebührentarifes vom 4. März 1903 (AS VIII, S. 302); §§ 237, 243 und 244 KStrG; §§ 170 und 171 PStrG.

[22] §§ 6 und 42 RV betreffend die Ausübung des Viehhandels, vom 1. März 1922 (ASV IX, S. 553).

von 1924 an; Streitigkeiten zwischen Hebamme und Gemeinde über die Ausrichtung von Wartegeldern, ebenfalls erst von 1924 an; vorübergehenden Entzug des Viehhandelsausweises (vgl. Lit. b); Beschwerden gegen die Verfügungen des Amtsstatthalters in der Feuerpolizei[23].

2. Kapitel. Der außerordentliche Verwaltungsrechtsweg.

§ 25. Die Beteiligung eines Organs der allgemeinen Verwaltung.

a) Der Gemeindeammann, Mitglied des Gemeinderates, ist Polizeibeamter der Gemeinde. Er fällt Bußen aus bis zu 10 Franken bei Übertretungen der straßenpolizeilichen Vorschriften, bis zu 20 Franken bei Forstfreveln. Unterzieht sich der Betroffene nicht, so muß das ordentliche Strafverfahren eingeleitet werden. Bis 1904 besaß der Gemeindeammann immer noch die Kompetenz, wegen Übertretung der Feuerordnung Bußen bis zu 2 Franken auszusprechen[24].

b) Der Gemeinderat ist die verwaltende Behörde der Einwohnergemeinde. Er zählt in der Regel drei Mitglieder, die sich in die Gemeindeverwaltung teilen: Der Gemeindeammann besorgt weitaus die meisten Geschäfte und hat überdies noch Funktionen der gerichtlichen Polizei; dem Waisenvogt kommt die Besorgung des Armenwesens zu; der Verwalter führt die Depositalkassenbücher und die Vormundschaftskontrollen. Der Gemeinderat ist Kollegialbehörde und hat deshalb die Aufsicht über alle Zweige der Gemeindeverwaltung: wichtigere Geschäfte kann nur er erledigen. Die Wahl aller

---

[23] § 24 des Gesetzes über das Gesundheitswesen, vom 25. Juni 1923 (AS X, S. 522); §§ 42 und 69 des Gesetzes betreffend die Feuerpolizei, vom 4. Dezember 1903 (AS VIII, S. 380).

[24] §§ 77 und 78 des Gesetzes betreffend das Straßenwesen, vom 2. Dezember 1864 (AS IV, S. 218; LG III, S. 622); § 32 des Forstgesetzes vom 5. März 1875 (AS VI, S. 144; LG II, S. 244); § 76 RB eine allgemeine Feuerverordnung vorschreibend, vom 31. Januar 1811 (O-Bd., S. 193).

Mitglieder erfolgt durch das Volk. Der Gemeinderat entscheidet in einziger Instanz Streitigkeiten über Vorhandensein und Umfang der Pflicht zum Unterhalt privater Wege, deren Anlage behördlich beschlossen worden ist (vgl. § 20). Unter der Herrschaft des gegenwärtigen Armengesetzes, also nur noch bis Ende 1923, hat er gegen fehlbare Armengenössige eine Strafkompetenz bis zu acht Tagen Gefängnis, die mit Fasten verschärft werden können. Der Gemeinderat spricht ferner Bußen bis zu 10 Franken aus gegen Liegenschaftsbesitzer oder -pächter, die die Vorschriften über die Beseitigung gemeinschädlicher Pflanzen nicht befolgen. Ganz allgemein steht ihm das Recht zu, seine administrativen und polizeilichen Verfügungen unter Androhung einer Buße bis zu 5 Franken bei Ungehorsam zu erlassen und die Buße im Übertretungsfalle auch auszusprechen; weigert sich der Bestrafte aber, die Buße zu entrichten, so wird das Strafverfahren eingeleitet[25].

c) Gemeinderat—Regierungsrat. Auf diesem Wege werden erledigt: Streitigkeiten über die Beiträge der Frau an die ehelichen Lasten (Art. 246 ZGB); über die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht (Art. 328ff. ZGB); über die zwangsweise Abtretung privater Rechte an Privatpersonen. Bei den letztern ist zu unterscheiden, ob es sich um eine Abtretung aus nachbarrechtlichen Gründen handelt oder nicht. Vor der Einführung des ZGB vollzog sich jede Abtretung an Private auf dem Expropriationswege, wenn sich die Parteien nicht einigen konnten. Dabei sprachen der Gemeinderat in erster und der Regierungsrat in zweiter Instanz über die Abtretungspflicht ab, während die Entschädigungsfrage Gerichtssache war. Das EZGB beläßt dieses Verfahren nur noch für die Streitigkeiten über die Pflicht zur Abtretung nach kantonalem Recht, die mit dem Nachbarrechte nichts zu tun haben; es kann nämlich der Eigentümer eines Gebäudes, das abgebrannt ist oder wegen drohenden Einsturzes von Polizei wegen niedergerissen werden mußte, verlangen, daß ihm der nächste geeignete Platz, wo

[25] § 32 des Gesetzes betreffend das Straßenwesen, vom 2. Dezember 1864; § 55 des Armengesetzes vom 21. Dezember 1889; Ziff. 3 RV vom 27. April 1891 (ASV VI, S. 469; LG III, S. 194); §§ 182—203 OG.

wenig Schaden zugefügt wird, zum Wiederaufbau abgetreten werde, wenn der Fortbestand des frühern Gebäudes notwendig ist, aber aus feuerpolizeilichen Gründen der alte Platz nicht mehr bebaut werden darf; ebenso kann die Abtretung des nächsten schicklichen Platzes verlangt werden zur Ablagerung von Gegenständen, die aus feuer- oder gesundheitspolizeilichen Gründen nicht mehr am bisherigen Orte aufbewahrt werden dürfen. Bei Abtretung aus Nachbarrecht (Notweg usw.), wo nicht die Gemeinde als Grundeigentümerin Partei ist, treten ebenfalls Gemeinderat und Regierungsrat als Instanzen auf; aber es wird schon im Verwaltungsstreitverfahren neben der Abtretungspflicht auch die Entschädigung behandelt, wobei dann der regierungsrätliche Entscheid, soweit er die Entschädigungsfrage oder die Pflicht zur Abnahme des ganzen Grundstückes betrifft, an den ordentlichen Richter weitergezogen werden kann, der in einem besonders geregelten Verfahren entscheidet. Unklar bleibt, welches Verfahren für die Streitigkeiten aus Art. 712 ZGB eingeschlagen werden muß, da sich das EZGB darüber nicht ausspricht. Art. 712 sagt, es könne der Eigentümer einer Trinkwasserversorgung zum Schutz seiner Quellen gegen Verunreinigung die Abtretung des umliegenden Bodens „auf dem Enteignungswege" verlangen. Es scheint nun die Meinung des luzernischen Gesetzgebers zu sein, daß dafür das alte Expropriationsverfahren, das soeben dargestellt wurde, zur Anwendung gelangen soll und nicht das bei Abtretung aus Nachbarrecht einzuschlagende; denn trotzdem Art. 712 das Nachbarrecht berührt, erwähnt ihn § 91 EZGB nicht unter den nachbarrechtlichen Abtretungsstreitigkeiten, die nach dem neuen Verfahren entschieden werden müssen. Die Streitigkeit aus Art. 712 ZGB wäre demnach als einzige von allen nachbarrechtlichen im alten Expropriationsverfahren durchzuführen; diese Sonderstellung ist durchaus unbegründet, aber eine andere Auslegung, nämlich, daß eine Lücke des Gesetzes und nicht ein absichtliches Schweigen vorliege, vermag wohl nicht zu überzeugen[26]. Es

[26] § 10 ExprG; §§ 8, 11 und 91 EZGB.

sei hier noch darauf hingewiesen, daß der Instanzenzug Gemeinderat — Regierungsrat weder für das alte Expropriationsverfahren noch für das neue Verfahren bei Abtretung aus Nachbarschaft nach den einschlägigen Gesetzen unzweifelhaft feststeht. Es könnte nämlich die Zuständigkeit des Gemeinderates im alten Expropriationsverfahren angefochten und jene des Amtsgerichts behauptet werden. Der § 10 ExprG bezeichnet als erste Instanz das Bezirksgericht der Restaurationszeit. Ohne diese Bestimmung ausdrücklich aufzuheben, aber sie abändernd, stellte zu Beginn der Regeneration der § 3 des Gesetzes über Streitigkeiten im Verwaltungsfache, vom 7. November 1831, den Amtsrat als erste Instanz auf. Mit der Abschaffung dieser Behörde durch das OG 1842 entstand die Frage, wer nun an ihre Stelle treten müsse. Obwohl man jetzt, wo das Gesetz über Streitigkeiten im Verwaltungsfache aufgehoben war, das Wiederaufleben des § 10 ExprG annahm, lag die Antwort nicht auf der Hand. Allerdings gab es immer noch ein Bezirksgericht; allein dieses entsprach insofern nicht mehr demjenigen der Restauration, als es keine Verwaltungsfunktionen ausübte, sondern alle an den Gemeinderat abgetreten hatte. Die Fragestellung lautete demnach: War das Bezirksgericht der Restauration in seiner Eigenschaft als Gericht oder in seiner Eigenschaft als Verwaltungsbehörde erste Instanz in Expropriationssachen gewesen? Nahm man ersteres an, so mußte das Bezirksgericht der vierziger Jahre zuständig erklärt werden; heute würde sein Nachfolger, das Amtsgericht, erstinstanzlich sprechen. Das Obergericht hat sich mit Entscheid vom 23. Juni 1843 zur zweiten Auffassung bekannt mit der Begründung, es sei richtiger, das Verfahren rein administrativ zu gestalten, wie es zur Zeit der Regeneration gewesen sei, und es erklärte deshalb wohl mit Recht erstinstanzlich den Gemeinderat als zuständig[27]. Was sodann das in § 91 EZGB zur Erledigung der Abtretungsstreitigkeiten aus Nachbarrecht vorgeschriebene Verfahren anbelangt, so spricht der Wortlaut geradezu gegen die Kompetenz des Regierungsrates, indem

[27] 23. Juni 1843 (S. 47).

er bestimmt, es könne „gegen den Entscheid des Gemeinderates, insoweit er sich auf die Entschädigungsfrage oder auf die Abnahmepflicht des ganzen Grundstückes bezieht, binnen 30 Tagen der ordentliche Richter angerufen werden". Der § 91 befindet sich im dritten Titel des Gesetzes, der die Überschrift „Besondere Vorschriften" trägt; im ersten Titel, der die allgemeinen Bestimmungen über die Zuständigkeit der Behörden und das Verfahren enthält, besagt nun aber § 11, Abs. 2, daß der Regierungsrat „Rekurs- und Beschwerdeinstanz gegen alle Entscheide der Gemeindebehörden" ist. Wie verhalten sich beide Paragraphen zueinander? Hebt § 91 als spezielle Bestimmung die Wirksamkeit des § 11 in dieser Hinsicht auf oder duldet § 11 mit den Worten „gegen alle Entscheide" keine Ausnahme, so daß trotz der klaren Fassung der diesbezüglichen Stelle des § 91 der Regierungsrat zweitinstanzlich spricht? Der Regierungsrat hat entschieden, der gemeinderätliche Entscheid könne an ihn rekurriert werden, wobei dann die 30tägige Frist erst vom regierungsrätlichen Entscheide an zu laufen beginne[28]. — Der Instanzenzug Gemeinderat — Regierungsrat gelangt weiter zur Anwendung bei Streitigkeiten über die Pflicht zur Beteiligung an der Anlage neuer oder der Korrektion privater Wege oder Straßen; über die Pflicht zum Unterhalt der Ufer öffentlicher oder privater Gewässer, wenn es sich nicht um größere Bauten handelt, und zur Reinigung des Bettes der öffentlichen Gewässer. Beschwerden gegen den Entscheid der Feuerwehrkommission betreffend die Feuerwehrpflicht[29]. Der Gemeinderat kann gegenüber denjenigen, die ihre Niederlassung nicht ordnungsgemäß regeln, eine Buße bis auf 30 Franken aussprechen, wogegen an den Regierungsrat rekurriert werden kann[30]

---

[28] RR 30. November 1912 (S. 153).

[29] §§ 10, 20 – 22 des Gesetzes betreffend das Straßenwesen, vom 2. Dezember 1864 (AS IV, S. 218; LG III, S. 622); § 38 des Gesetzes über Wasserrechte, vom 2. März 1875 (AS VI, S. 123; LG III, S. 347); § 68 des Gesetzes betreffend die Feuerpolizei, vom 4. Dezember 1903 (AS VIII, S. 380).

[30] § 16 des Gesetzes betreffend das Niederlassungswesen, vom 30. Mai 1894 (SA VII, S. 293; LG III, S. 107).

d) Der Amtsstatthalter. — Durch das OG 1842 wurde der Amtsrat beseitigt, und es blieb nur noch der Amtsstatthalter, der dessen Funktionen übernahm. Er war erster Polizeibeamter des Amtes und führte die Aufsicht über die Gemeindebehörden. Gewählt wurde er vom Großen Rate. Er besaß, wie der Amtsrat, Funktionen der Verwaltungsrechtspflege; doch war er im Unterschied zu diesem nicht mehr ordentliche Instanz, sondern bloß fakultative. Auch umfaßte seine Kompetenz zumeist Beschwerden wegen Rechtsverzögerung oder formeller Rechtsverweigerung. Die materielle Anfechtung einer Verfügung der Gemeindebehörde konnte nicht beim Amtsstatthalter geschehen. Das Gesetz über Amtsgehilfen, vom 6. März 1849, gab dem Amtsstatthalter eine Aushilfe bei, den Amtsgehilfen, der vom Regierungsrate gewählt wurde. Er übernahm in Vertretung des Amtsstatthalters die Aufsicht über die Gemeindeverwaltung (Armen-, Vormundschafts- und Rechnungswesen). Das OG 1866 machte aus dem Amtsgehilfen einen selbständigen, nur dem Regierungsrate verantwortlichen Beamten, der nun die Aufgaben selbständig erfüllte, die er bisher als Stellvertreter des Amtsstatthalters besorgt hatte. Letzterer behielt bloß noch die polizeilichen Funktionen, wozu auch die Untersuchungstätigkeit bei Straffällen gehörte. Bei dieser Ordnung der Kompetenzen ist es sowohl für den Amtsstatthalter wie für den Amtsgehilfen bis auf heute geblieben. Beide sind der Aufsicht des Regierungsrates unterstellt, der Amtsstatthalter indessen, soweit seine Stellung als Untersuchungsorgan der Strafrechtspflege in Frage kommt, derjenigen des Obergerichts bzw. der obergerichtlichen Kriminal- und Anklagekommission[31]. Organ der Verwaltungspflege ist der Amtsstatthalter heute, wo ihm die Aufsicht über die Gemeindebehörden nicht mehr zusteht, äußerst selten, sofern man nicht seine Strafkompetenz bei Vergehen als Verwaltungsstrafkompetenz betrachtet. In einziger Instanz beurteilt er Be-

[31] § 66 KV 1842; §§ 111/12 OG 1842; § 69 KV 1848; §§ 1, 2 und 5 des Gesetzes über Amtsgehilfen, vom 6. März 1849 (AS I, S. 221); §§ 158, 162, 167—170 OG 1853; § 79 KV 1863; §§ 159, 164, 168—170 OG 1866. *Jetzt:* §§ 72 und 72bis KV 1875, gemäß Art. 8 und 9 des Abänderungsgesetzes vom 11. Oktober 1882 (AS VI, S. 79 bzw. 418; LG I, S. 64); §§ 115, 123—127 OG 1899; §§ 19ff. StRV.

schwerden gegen die Verfügungen der Feuerschaukommission und hat, wie erwähnt, als Untersuchungsorgan in Strafprozessen Strafbefugnis bis zu 60 Franken Buße oder 20 Tage Gefängnis, sofern der Angeklagte den Strafantrag annimmt[32].

e) Amtsstatthalter — Regierungsrat. Dieser Rechtsweg mußte bis 1896 bei Streitigkeiten über den Ort der Erbteilung beschritten werden[33].

f) Der Amtsgehilfe nimmt, wie wir soeben (Lit. d) gesehen haben, heute dieselbe Stellung ein, in der früher der Amtsstatthalter stand. Er ist also bloß fakultatives Organ der Verwaltungsrechtspflege, und zwar für Beschwerden wegen Rechtsverzögerung oder formeller Rechtsverweigerung seitens der Gemeindebehörden im Armen-, Vormundschafts- und Gemeindeverwaltungswesen[34]. Die Beschwerden werden in der Praxis meistens unmittelbar an den Regierungsrat gerichtet, unter Umgehung des Amtsgehilfen. Dies gilt selbst im Vormundschaftswesen, obwohl hier der Amtsgehilfe nach § 42, Abs. 1, EZGB untere Aufsichtsbehörde ist und nach § 43, Lit. b, vorerst bei ihm Beschwerde geführt werden müßte; nur bei Rekursen betreffend Bevormundung und Aufhebung der Vormundschaft ist der Regierungsrat im Gesetz als erste und letzte Instanz gesetzt[35].

§ 26. Die Beteiligung eines besondern Verwaltungsorganes.

a) Kommission — Regierungsrat. Dieser aus der Mediation stammende Rechtsweg wird noch heute bei Streitigkeiten über die Höhe der Loskaufsumme für den Zehnten beschritten[36]; doch sind die Streitigkeiten, die bis gegen das

---

[32] § 42 des Gesetzes betreffend die Feuerpolizei, vom 4. Dezember 1903 (AS VIII, S. 380); § 43 StRV.

[33] § 3 RV über den Ort der Vornahme der Erbteilung, vom 15. März 1840 (AS 4, VI, S 155; O-Bd. S. 314).

[34] §§ 126/27 OG.

[35] § 45, Lit. a, EZGB.

[36] §§ 21/22 des Gesetzes betreffend den Loskauf der Grundzinze und Zehnten, vom 27. Oktober 1804 (O-Bd, S. 321; LG IV, S. 267). — Vgl. oben § 6, Ziff. 2a.

Ende des vorigen Jahrhunderts noch dann und wann vorkamen, seit etwa zwei Jahrzehnten seltener geworden.

b) Eine Schatzungskommisson von drei Mitgliedern, wovon zwei vom Regierungsrat gewählt und das dritte (für jeden Fall besonders) vom Gemeinderat der betreffenden Gemeinde, ist zuständig für: 1. die Feststellung des Anrechnungswertes von Liegenschaften bei der Erbteilung (Art. 617 ZGB); 2. die Entscheidung über die Zuweisung, Veräußerung oder Teilung von landwirtschaftlichen Gewerben (Art. 620, 621 und 625 ZGB); 3. die Feststellung des durchschnittlichen Jahresertrages einer Liegenschaft für den Fall der Bildung einer Ertragsgemeinderschaft (Art. 347 und 622 ZGB); 4. die Feststellung des Ertragswertes einer in Nutznießung des überlebenden Ehegatten befindlichen Liegenschaft bei Umwandlung der Nutznießung in eine jährliche Rente (Art. 436 ZGB). — Die Feststellung im Falle von Ziff. 1 ist eine endgültige; in den andern Fällen kann binnen 30 Tagen der Richter angerufen werden[37].

c) Ein Erziehungsrat von fünf Mitgliedern führt die Aufsicht über das Erziehungswesen. Er nimmt in der luzernischen Behördenorganisation eine eigenartige Stellung ein. Gewählt wird er vom Großen Rate, und zwar vier Mitglieder nach Belieben, während das fünfte ein Mitglied des Regierungsrates, nämlich der Vorsteher des Erziehungsdepartements sein muß, dem auch der Vorsitz zufällt. Der Erziehungsrat ist sowohl dem Regierungsrate als dem Großen Rate verantwortlich und ist deshalb von allen der Aufsicht des Regierungsrates unterstellten Verwaltungsorganen das einzige, dessen Entscheide und Verfügungen vom Großen Rate kassiert werden können. In der Verwaltungsrechtspflege tritt er als einzige Instanz auf bei Streitigkeiten zwischen Schulpflege und Lehrer hinsichtlich der Verlegung der Schulferien und bei Beschwerden gegen Lehrer der Spezial- und höhern Schulen; ferner steht es ihm zu, den Inhabern von Lichtspieltheatern

---

[37] § 84 EZGB.

strafweise die Aufführung von Jugendvorstellungen zu verbieten[38].

d) Erziehungrat — Regierungsrat. Die Einsprüche gegen die Wahl von Lehrern und Wahlausschüssen (die an Stelle des gesamten Wahlkörpers die Lehrer wählen) werden vom Erziehungsrat unter Vorbehalt des Rekurses an den Regierungsrat erledigt; ebenfalls unter Vorbehalt des Rekurses an den letztern entläßt der Erziehungsrat Lehrer wegen Unfähigkeit, Nachlässigkeit oder gesetzwidrigen Verhaltens[39].

e) Bezirksinspektor — Erziehungsrat. Der Bezirksinspektor, der auf Vorschlag des Erziehungsrates vom Regierungsrate gewählt wird, hat die Aufsicht über die Primar- und Sekundarschulen seines Bezirks. Unter Vorbehalt des Rekurses an den Erziehungsrat erledigt er die Beschwerden gegen Lehrer, soweit er sie nicht wegen ihrer Wichtigkeit dem Kantonalschulinspektor überweisen will, und Beschwerden der Lehrer selber. Er bestraft Eltern, die ihre Kinder nicht zum fleißigen Schulbesuch anhalten, mit einer Buße bis zu 12 Franken, die im Falle von Zahlungsunfähigkeit in Gefängnisstrafe umgewandelt wird (3 Franken = 1 Tag)[40].

f) Kantonalschulinspektor — Erziehungsrat. Der Kantonalschulinspektor wird vom Regierungsrat auf Vorschlag des Erziehungsrates gewählt; er beaufsichtigt das gesamte Volksschulwesen. An ihn sind Beschwerden gegen den Bezirksinspektor zu richten; über Beschwerden gegen Lehrer entscheidet er nur, wenn sie ihm vom Bezirksinspektor überwiesen werden. Gegen seine Entscheide ist der Rekurs an den Erziehungsrat möglich[41].

---

[38] §§ 70/71 KV, gemäß Art. 11 des Abänderungsgesetzes vom 26. November 1890; §§ 10, 81 und 99 des Erziehungsgesetzes vom 13. Oktober 1910 (AS IX, S. 103); § 41 VV zum Gesetz betreffend das Lichtspielwesen und Maßnahmen gegen die Schundliteratur, vom 16. Februar 1918 (AS X, S. 191).

[39] §§ 89 Abs. 11, 99 und 104 des Erziehungsgesetzes vom 13. Oktober 1910.

[40] §§ 81, 148, 149, 152, 156 und 183, Ziff. 9, des Erziehungsgesetzes vom 13. Oktober 1910.

[41] §§ 81, 162 und 163 des Erziehungsgesetzes vom 13. Oktober 1910.

g) Der Sanitätsrat, bestehend aus fünf vom Regierungsrate gewählten Mitgliedern, besorgt unter Oberaufsicht des Regierungsrates die Handhabung der Gesundheitspolizei. Er entscheidet in einziger Instanz über streitige Forderungen von Medizinalpersonen, eine Kompetenz, die von 1924 an dem Regierungsrat zusteht.

h) Sanitätsrat — Regierungsrat. Einstellung von Medizinalpersonen im Berufe; doch ist von 1924 an das Polizeidepartement zuständig[42].

i) Von 1924 an spricht an Stelle des Regierungsrates eine kantonale Rekurskommission über die Rekurse gegen die Einschätzung für die direkten Staats- und Gemeindesteuern. Sie besteht aus fünf vom Großen Rate gewählten Mitgliedern; bei der Beurteilung der Steuerfälle wirken indessen nur drei mit. Das Steuergesetz unterstellt der Kommission bloß die Rekurse gegen die Einschätzung und gegen die Nachsteuererkenntnisse, so daß alle andern Streitigkeiten, die sich anläßlich des Bezuges der direkten Steuern ergeben, nach wie vor beim Regierungsrate anhängig zu machen sind[43].

k) In kantonalen (Gebäude-)Brandversicherungswesen besteht eine vom Regierungsrat ernannte Rekursschatzungskommission aus drei Mitgliedern, die über alle Rekurse gegen die ordentliche Schatzungskommission entscheidet, betreffen sie die Einschätzung der Gebäude oder die Abschatzung des Brandschadens[44].

l) Der Kinokontrollkommission, bestehend aus fünf bis sieben vom Regierungsrat gewählten Mitgliedern, obliegt die sittenpolizeiliche Prüfung aller zur Vorführung gelangenden

---

[42] §§ 10, Lit. b—d, und 11 des Gesetzes über das Gesundheitswesen, vom 29. Februar 1879 (AS VI, S. 214; LG III, S. 195); § 3 des Gesetzes betreffend die Vereinfachung des Staatshaushalts, vom 29. November 1894 (AS VII, S. 330; LG I, S. 416); § 80 OG; §§ 24, 28, 29 und 36 des Gesetzes über das Gesundheitswesen, vom 25. Juni 1923 (AS X, S. 522).

[43] §§ 53, 93 und 97 des Steuergesetzes vom 22. September 1922 (AS X, S. 387).

[44] §§ 5, 11 und 28 des Brandversicherungsgesetzes vom 17. Juli 1922 (AS X, S. 368).

Filme. Der Präsident bezeichnet je ein Mitglied, das die Filme zu prüfen hat; gegen seinen Befund ist der Rekurs an die Kommission gegeben[45].

m) Gemeindefeuerwehrkommission. Sie wird vom Gemeinderate gewählt, doch muß er selber durch eines seiner Mitglieder darin vertreten sein. Ihre Aufgabe besteht in der Leitung des Feuerwehrdienstes. Sie kann Disziplinarvergehen der Feuerwehrleute mit Buße bis auf 20 Franken oder Gefängnis bis zu fünf Tagen bestrafen[46].

§ 27. Die Beteiligung eines gerichtlichen Organes.

a) Das Obergericht. Gemäß § 73 KV besteht ein vom Großen Rate gewähltes Obergericht von 9 Mitgliedern als höchste kantonale Instanz in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen. Während eine strenge Personaltrennung zwischen Obergericht und Regierungsrat herrscht, ist die Mitgliedschaft im Großen Rate für einen Oberrichter zulässig. Gestützt auf § 86 KV, wonach die Gerichtsorganisation durch das Gesetz abweichend festgesetzt werden kann, wurde 1894 die Zahl der Mitglieder des Obergerichts auf 7 herabgesetzt, aber 1901 wieder auf 9 erhöht; seit 1913 haben wir 10 Mitglieder[47]. Die zu Beginn des vorliegenden Zeitabschnittes einfache Organisation ist heute etwas kompliziert geworden, da im Laufe der Zeit zur Erledigung gewisser Arten von Geschäften schrittweise neue Abteilungen geschaffen wurden. Die gegenwärtige Organisation des Obergerichts werden wir soweit berühren, als für unser Thema notwendig ist; es geschieht das am besten bei der Darstellung der einzelnen Rechtswege, die über obergerichtliche Abteilungen führen.

[45] §§ 24 und 28 VV zum Gesetz betreffend das Lichtspielwesen und Maßnahmen gegen die Schundliteratur, vom 16. Februar 1918 (AS X, S. 191).

[46] §§ 52 und 111 des Gesetzes betreffend die Feuerpolizei, vom 4. Juli 1903 (AS VIII, S. 380).

[47] §§ 72 und 86 KV; § 1 des Gesetzes betreffend die Vereinfachung des Staatshaushaltes, vom 29. November 1894 (AS VII, S. 330; LG I, S. 416); § 1 des Gesetzes betreffend die Reorganisation des Obergerichts, vom 7. März 1901 (AS VIII, S. 257); *jetzt:* §§ 18, 74ff. KV; § 2 OGerGO.

Als Organ der Verwaltungsrechtspflege amtet das Gesamtobergericht in einziger Instanz: bei Kassationsbeschwerden gegen Urteile obergerichtlicher Kammern wegen Verletzung wesentlicher Prozeßvorschriften; bei Disziplinarstrafen gegen Urkundspersonen, die sich eine pflichtwidrige Geschäftsführung haben zuschulden kommen lassen, wobei die Strafe eine Geldbuße bis auf 200 Franken oder vorübergehender oder gänzlicher Entzug der Berechtigung ist; Beschwerden gegen Anwälte, soweit es sich nicht um die Festsetzung der anläßlich eines Prozesses entstandenen Kostennote handelt; Disziplinarstrafen gegen Anwälte in schwereren Fällen, wobei die Strafe eine Geldbuße oder vorübergehender Entzug des Patents sein kann; unter der Herrschaft des gegenwärtigen Steuergesetzes, also noch bis Ende 1923, entscheidet das Obergericht noch über Rekurse gegen den Fiskus wegen Auferlegung einer Nachsteuer in den Fällen, in denen die Gemeinde keine bezieht. Bei den übrigen Streitsachen, die unter die Kompetenz des Obergerichts fallen, tritt nicht das Gesamtgericht, sondern nur eine Abteilung in Funktion, deren Entscheid — mit Ausnahme der erwähnten Kassationsbeschwerden — nicht an das Gesamtgericht weitergezogen werden kann. Alle Abteilungen bestellt das Obergericht selber[48].

b) Die wichtigsten obergerichtlichen Abteilungen sind die beiden aus je 5 Mitgliedern bestehenden Kammern, die als erste und zweite bezeichnet werden. Der Geschäftskreis jeder von ihnen ist durch das Gesetz bestimmt, wobei immerhin bei unverhältnismäßig stärkerer Belastung der einen gegenüber andern das Obergericht oder der Präsident einen Ausgleich vornehmen können. Die Kammern sind Appellations-, Kassations-, Rekurs- und Beschwerdeinstanzen gegen Urteile und Entscheidungen der untern Zivil- und Strafgerichte; nur in einigen wenigen Fällen ist die Justizkommission zuständig

[48] §§ 6, Lit. b, und 7 OGerGO; §§ 258/59 ZPO; § 8 OV betreffend die öffentlichen Beurkundungen nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch, vom 22. November 1911 (AS IX, S. 250); §§ 8/9 des Gesetzes über die Ausübung des Advokatenberufes, vom 27. Oktober 1852 (AS II, S. 263; LG IV, S. 553); § 47 des Steuergesetzes vom 30. November 1892 (AS VII, S. 249; LG II, S. 377).

zur Entgegennahme von Rekursen. Wir haben schon in der Einführung (§ 1, Ziff. 1 d) darauf hingewiesen, daß die anläßlich eines Zivil- oder Strafprozesses entstehenden Streitigkeiten, soweit sie sich auf Staats- oder Prozeßrecht gründen, materiell Verwaltungsstreitigkeiten sind; wir haben sodann im geschichtlichen Teile (§ 16, Ziff. 1 d) festgestellt, daß sich der luzernische Gesetzgeber auch nach der Kodifikation des Zivilprozeßrechts dieser Tatsache bewußt gewesen ist und deshalb für derartige Streitsachen trotz gerichtlicher Behandlung das einfache Verwaltungsstreitverfahren beibehalten hat. Aus diesen beiden Gründen erwähnen wir hier die obergerichtlichen Kammern als Rekurs-, Beschwerde- und Kassationsinstanzen gegen Entscheide und Urteile unterer Gerichte, soweit sie in dieser Eigenschaft materiell Verwaltungsstreitigkeiten entscheiden. Was die Bedeutung der Rechtsmittel des Rekurses, der Beschwerde und der Kassationsbeschwerde und ihr gegenseitiges Verhältnis betrifft, so sei auf § 30 verwiesen. — Die I. Kammer des Obergerichts ist hier noch anzuführen als Disziplinargericht gegenüber Anwälten, soweit es sich um leichtere Fälle handelt[49].

c) Die Justizkommission ist ein dreigliedriger Ausschuß des Obergerichts für die Aufsicht im Grundbuchwesen. Sie erledigt diesbezügliche Beschwerden und besitzt daneben noch einige andere Kompetenzen, die materiell ins Gebiet der Verwaltungsrechtspflege gehören. Sie beurteilt nämlich die Kassationsbeschwerden gegen die Gewerbegerichte; ferner Beschwerden gegen die von ihr ernannten Oberexperten in Zivilprozessen. Ausnahmsweise, d. h. an Stelle einer Kammer, beurteilt sie die Rekurse im beschleunigten Verfahren; Rekurse gegen Kompetenzerkenntnisse des Friedensrichters, des Amtsgerichtspräsidenten und der Gewerbegerichte, sowie Rekurse in einigen besonderen Fällen, wie bei Verweigerung des Armenrechts durch den Amtsgerichtspräsidenten usw. Die Justizkommission ist weiter zuständig zur Entgegennahme von Beschwerden gegen Urkundspersonen wegen Gebührenüber-

[49] §§ 10 und 12 OGerGO.

setzung; die Aufsicht über die Urkundspersonen steht aber dem Gesamtgericht zu. Gegenüber den Beamten des Grundbuchwesens besitzt sie die nämlichen Kompetenzen, die dem Regierungsrat als Aufsichtsbehörde über die Verwaltungsorgane zukommen: Ordnungsbußen bis zu 50 Franken wegen Amtsmißbrauchs, wenn bloß Unwissenheit oder Fahrlässigkeit vorliegt, und bis zu 100 Franken in kleineren Fällen von Gebührenüberforderung, d. h. bis zum Betrage von 100 Franken[50].

d) Amtsgericht — Justizkommission. Durch die Gerichtsorganisation von 1913 wurden die 19 Bezirksgerichte aufgehoben und durch 6 Amtsgerichte ersetzt, deren Kompetenzen in jeder Hinsicht denjenigen der Bezirksgerichte entsprechen. Die Amtsgerichte haben die Aufsicht über die Geschäftsagenten des Amtes, deren Disziplinarvergehen sie ahnden. Sie können eine Buße bis zu 50 Franken aussprechen und damit im Rückfalle überdies den vorübergehenden oder gänzlichen Entzug des Patents verbinden. Gegen die Verfügung ist der Rekurs an die Justizkommission gegeben[51].

e) Die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission. Sie besteht aus 3 Mitgliedern des Obergerichts. Als kantonale Aufsichtsbehörde im Schuldbetreibungs- und Konkurswesen beurteilt sie alle Beschwerden gemäß Art. 18 SchKG. Ihr steht auch die Strafkompetenz gegenüber den Organen der Schuldbetreibung nach Art. 14 SchKG zu[52].

f) Amtsgerichtspräsident — Schuldbetreibungs- und Konkurskommission. Wie der frühere Bezirksgerichtspräsident besitzt der Amtsgerichtspräsident u. a. die Befugnisse der untern Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibung und Konkurs.

---

[50] §§ 14/7 OGerGO; § 88 des Gesetzes über den Gebührentarif, vom 4. März 1903 (AS VIII, S. 302); § 10 OV betreffend die öffentliche Beurkundung nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch, vom 22. November 1911 (AS IX, S. 250); vgl. ferner Anm. 21 oben.

[51] §§ 16 der Gerichtsorganisation vom 28. Januar 1913 (AS IX, S. 315); §§ 13 und 14 des Gesetzes betreffend den gewerbsmäßigen Betrieb von Inkasso-, Darleihens- und Wechselgeschäften, vom 4. März 1880 (AS VI, S. 371; LG III, S. 529).

[52] § 10 des Gesetzes betreffend die Anwendung des SchKG, vom 30. November 1915 (AS X, S. 101); § 19 OGerGO.

Er entscheidet über Beschwerden gegen die untern Organe der Schuldbetreibung; sein Entscheid kann an die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission weitergezogen werden[53].

g) Kriminal- und Anklagekommission. Sie ist ein dreigliedriger Ausschuß des Obergerichts, der die Aufsicht in Strafuntersuchungen und über die Beamten der gerichtlichen Polizei führt. An sie sind alle diesbezüglichen Beschwerden zu richten. Über die ihr unterstellten Beamten besitzt sie die Disziplinargewalt, die wir schon beim Regierungsrat und bei der Justizkommission kennen gelernt haben[54].

h) Amtsstatthalter — Kriminal- und Anklagekommission. Gegen Ordnungsstrafen des Amtsstatthalters in Strafuntersuchungen, die bis zu 200 Franken oder die entsprechende Anzahl Tage Gefängnis gehen können (5 Franken = 1 Tag) ist der Rekurs an die Kriminal- und Anklagekommission möglich[55].

i) Das Obergericht bzw. seine Abteilungen sind überdies zuständig für Beschwerden wegen Kompetenzkonflikten (vgl. unten § 29, Ziff. 3).

§ 28. Das Verfahren bei Kostenmoderationen, Ordnungsstrafen und bei Beschwerden wegen Amtsmißbrauchs.

Verlangen bei der Durchführung eines Prozesses Anwalt oder Klient die gerichtliche Festsetzung der Kostennote des Anwalts dieser Partei, so entscheidet die Instanz, vor der der Prozeß geführt worden ist, im einfachen Verwaltungsstreitverfahren, soweit nicht die erhobenen Einwendungen auf den Zivilprozeßweg zu verweisen sind (vgl. § 20, Ziff. 2 h)[56].

---

[53] § 10 des Gesetzes betreffend die Anwendung des SchKG, vom 30. November 1915.

[54] § 20 OGerGO; §§ 40 und 65 StRV.

[55] § 154 StRV.

[56] § 8 OV über die Entschädigung der Zeugen usw., vom 8. Februar 1920 (AS X, S. 291); Weisung des Obergerichts an die Amtsgerichte und die Amtsgerichtspräsidenten, vom 21. November 1922 (Max. VII, Nr. 155).

Die Ordnungsbußen gegenüber Parteien, Anwälten oder Zeugen werden ohne weitere Formalitäten von dem betreffenden Gerichte ausgesprochen; eine Ausnahme bilden die Ordnungsbußen gegenüber den Oberexperten, die von der Justizkommission in dem vor einem Untergerichte anhängigen Zivilprozesse ernannt worden sind; diese werden nämlich nicht von dem Untergericht, sondern von der Justizkommission verhängt[57].

Anläßlich der Durchführung eines Verwaltungsstreitverfahrens können keine Ordnungsbußen verhängt werden; ebensowenig gibt es hier eine Moderation für die Anwaltsnoten.

Der Entscheid des untern Gerichts in dem Streite zwischen Klient und Anwalt über die Höhe der Kostennote kann an die Kammer des Obergerichts weitergezogen werden, die zur Entgegennahme von Beschwerden in dem Prozesse, anläßlich dessen die Kosten entstanden sind, zuständig ist. Die Weiterziehung mittelst Beschwerde kann aber, wie wir unten (§ 30) sehen werden, nur bei Rechtsverweigerung stattfinden. Eine solche liegt vor, wenn das Untergericht entweder unter die Minimalansätze des Tarifs hinuntergegangen ist oder besondere Verhältnisse, die einen Zuschlag zum ordentlichen Ansatz begründet erscheinen lassen, nicht berücksichtigt hat; im übrigen kann sich das Untergericht frei innerhalb der Tarifansätze bewegen. Ähnlich verhält es sich mit der Weiterziehung der untergerichtlichen Ordnungsbußen. Die Prozeßpolizei ist Sache des betreffenden Gerichts; es weiß am besten zu beurteilen, wann und wie große Ordnungsbußen am Platze sind. Die obergerichtliche Kammer als Beschwerdeinstanz schreitet daher nur ein, wenn eine Buße offensichtlich Maß und Ziel überschreitet[58].

Wer eine Klage auf Mißbrauch der Amtsgewalt erheben oder eine durch den Mißbrauch begründete Schadenersatzforderung geltend machen will, muß zuvor bei der dem beklagten Organe unmittelbar vorgesetzten Behörde eine

---

[57] §§ 32, 194 und 299 ZPO; §§ 154/55 StRV.

[58] OGer 19. Mai 1921 (Max. VII, Nr. 37), 21. Juni 1902 (Max V, Nr. 53), 22. April 1908 (Max. V, Nr. 599).

Beschwerde einreichen, und die gerichtliche Verfolgung darf erst vor sich gehen, wenn die Beschwerde gutgeheißen worden ist[59]. (Vgl. oben § 20, Lit. k, und § 23, S. 72f.)

§ 29. Die Beteiligung der gesetzgebenden Behörde.

1. Beschwerden gegen den Regierungsrat, das Obergericht und den Erziehungsrat wegen Verfassungs- oder Gesetzesverletzung.

I. Der Große Rat führt die Oberaufsicht über die kantonale Staatsverwaltung und den Regierungsrat (§ 51 KV). In neuester Zeit hat man diesem Oberaufsichtsrecht die Bedeutung beizulegen versucht, daß der Große Rat befugt sei, als Rekursinstanz gegenüber dem Regierungsrat aufzutreten und alle regierungsrätlichen Erlasse mit uneingeschränkter Überprüfungsfreiheit zu beurteilen und abzuändern[60]. Allein diese Auffassung verkennt den Charakter des parlamentarischen Aufsichtsrechts. Der Große Rat steht nicht an der Spitze einer Behördenordnung (Hierarchie), sondern befindet sich abseits sowohl der verwaltenden wie der richterlichen Gewalt, Demnach darf sein Aufsichtsrecht über die oberste vollziehende Behörde, den Regierungsrat, nicht dem Aufsichtsrecht gleichgestellt werden, das dieser über die untern Verwaltungsorgane besitzt. Der Inhalt des großrätlichen Aufsichtsrechts ist nicht durch den Begriff an sich schon gegeben, sondern ist eine erst noch aus andern Bestimmungen der Verfassung und aus dem Gesetz abzuleitende Größe. Wir dürfen hier wohl auf

---

[59] § 11 BBVG.

[60] Vgl. den Bericht des Regierungsrates vom 26 Februar 1923 über die Kassationsbeschwerde von Louis Gut und Mitunterzeichnern betreffend die am 28. Januar 1923 erfolgte Volksabstimmung über das Steuergesetz (S. 7f.). Gleicher Meinung wie die Beschwerdeführer waren im Großen Rate der Referent der ersten (freisinnigen) Kommissionsminderheit, Zimmerli, und der Referent der zweiten (sozialdemokratischen) Kommissionsminderheit, Steiner. Der Große Rat lehnte aber in Übereinstimmung mit der seit 1841 befolgten Praxis gemäß dem Antrag des Referenten der (konservativen) Kommissionsmehrheit, Müller, die neue Auffassung ab (vgl. die Nummern 58 des „Vaterland“ und „Luzerner Tagblatt“ vom 8. März 1923).

die Auffassung hinweisen, die hinsichtlich des Aufsichtsrechts der Bundesversammlung über den Bundesrat herrscht, der gemäß die Bundesversammlung gegenüber bundesrätlichen Beschlüssen nur auf Grund einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung als Rekursinstanz auftreten und sie abändern oder aufheben kann und sich im übrigen darauf beschränken muß, dem Bundesrat Weisungen für sein zukünftiges Verhalten zu erteilen[61]. Man hat zwar eingewandt, die Analogie mit dem Bundesrecht sei deshalb nicht statthaft, weil wir im Kanton Luzern keine Gewaltentrennung hätten. Demgegenüber ist zu bemerken, daß die sachliche Trennung im Bunde auch nicht mit grundsätzlicher Strenge durchgeführt ist. Was die persönliche Trennung anbelangt, so ist sie im Kanton Luzern nur insofern unvollständig, als ein Mitglied des Obergerichts gleichzeitig noch im Großen Rate sitzen darf; dagegen besteht eine scharfe Trennung zwischen Regierungsrat und Großem Rat, und darauf kommt es hier an, sofern die persönliche Trennung für die gegenseitige Kompetenzausscheidung überhaupt eine Bedeutung besitzt. Entscheidend ist jedoch, daß die Trennung beider Behörden in sachlicher Beziehung besteht. Gewiß ist sie nirgends als Grundsatz ausgesprochen; doch ist das nicht notwendig. Eine Staatsorganisation kann sehr wohl auf einem Grundsatz beruhen, ohne daß er in der Verfassung ausgesprochen ist[62]. Man wird dennoch erkennen können, welche Bedeutung der Verfassungs- oder Gesetzgeber dem Grundsatz beilegte: daß besonders die luzernische Staatsorganisation die Trennung der gesetzgebenden von der vollziehenden Gewalt grundsätzlich durchführt, läßt sich ernstlich nicht in Abrede stellen. Die Verfassung hat im Regierungsrat ein Organ geschaffen, das sich in seinen Aufgaben vom Großen Rat wesentlich unterscheidet. Dieser Unterschied würde zum größten Teile verwischt, wenn man dem letztern ein unbeschränktes Recht verleihen wollte, die regierungsrätlichen Verfügungen abzuändern. Von einem Rekursrecht gegenüber diesen Ver-

[61] Vgl. Burckhardt, Kommentar, S. 732 ff.

[62] Vgl. die bundesgerichtliche Praxis bei Burckhardt, Kommentar, S. 800. — Vgl. allgemein Burckhardt, Über Gewaltentrennung.

fügungen kann außerdem schon deshalb keine Rede sein, weil § 67 KV und § 66 OG den Regierungsrat als oberste Instanz in Verwaltungsstreitigkeiten bezeichnen. Nur dort, wo eine gesetzliche Norm eine abweichende Ordnung schafft, besteht das Recht des Rekurses an den Großen Rat. Maßgebend ist eben nicht, was man aus Verfassung und Gesetz herauslesen kann, sondern was damit gesagt werden will. Welches die Meinung der Verfassung ist, sagt nun wohl am besten der Gesetzgeber derjenigen Zeit, in der die entsprechende Bestimmung geschaffen worden ist. Die heutige Ordnung reicht im wesentlichen in die vierziger Jahre zurück. Damals herrschte, wie der Große Rat in seinen Entscheiden mit aller wünschbaren Deutlichkeit zu erkennen gab, die Auffassung, es bestehe zwischen der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt eine grundsätzliche Trennung in sachlicher Beziehung, und man fand es für unzulässig, daß der Große Rat sich als Rekursinstanz gegenüber dem Regierungsrat ausspielte. An dieser Praxis wurde bis auf den heutigen Tag festgehalten, ohne daß man je einen Zweifel in ihre Richtigkeit setzte. Die neueste Auslegung des großrätlichen Aufsichtsrechts bei der Behandlung der Steuergesetzrekurse Gut und Hübscher (vgl. unten, Ziff. 4) ist durch politische Beweggründe beeinflußt worden[63]. Wir dürfen demnach annehmen, daß der Große Rat heute noch, wenn die Politik nicht im Spiele ist, einmütig der nämlichen Auffassung sei wie zu Beginn unseres Zeitabschnittes.

Welches sind nun die Befugnisse, die dem Großen Rate kraft Aufsichtsrechts nach dem Willen der Verfassung zukommen? Haben wir eine Umschreibung auf Grund des nackten Ausdrucks „Oberaufsicht" abgelehnt, so müssen wir an andern Stellen der Verfassung nach Anhaltspunkten für eine Begriffsbestimmung suchen. Der § 53, Abs. 6, KV gibt dem Großen Rate das Recht, den Regierungsrat insgesamt oder bloß einzelne Mitglieder wegen Verletzung der Verfassung und der Gesetze, wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung zur Verantwortung zu ziehen. Damit ist deutlich ausgesprochen,

[63] Vgl. die Verhandlungen des Großen Rates in den Nummern 58 des „Vaterland" und des „Luzerner Tagblatt" vom 8. März 1923.

wie weit das Aufsichtsrecht geht, d. h. wie weit sich der Große Rat in die Verwaltung einmischen darf. Solange der Regierungsrat innerhalb der Verfassung und der Gesetze bleibt, ist er dem Großen Rate rechtlich nicht verantwortlich; daß er es politisch ist, fällt hier nicht in Betracht. Die Verfassung erwähnt sodann in § 54 die Möglichkeit, daß Private, Korporationen oder Gemeinden beim Großen Rate mit Beschwerden gegen den Regierungsrat einkommen können. Da nun einerseits nirgends ausgesprochen ist, welcher Art diese Beschwerden sind, anderseits aber genau feststeht, wann der Große Rat den Regierungsrat zur Verantwortung ziehen kann, so müssen wir annehmen, daß die Beschwerden nur gegen solche Regierungshandlungen gerichtet sein können, für die der Große Rat den Regierungsrat zur Verantwortung zu ziehen befugt ist, also gegen Regierungshandlungen, die eine Verfassungs- oder Gesetzesverletzung, eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung darstellen. Wollte man weitergehen, so würde man dem Großen Rat Kompetenzen verleihen, die ihm die Verfassung nirgends zugesteht. Wie vorher erwähnt wurde, hat die großrätliche Praxis von Anfang an auf diesem Standpunkt gestanden und mit dem Hinweis auf die vorhandene Gewaltentrennung erklärt, die gesetzgebende Behörde könne sich nicht in die Verwaltung einmischen, sondern einzig bei Verfassungs- und Gesetzesverletzung, bei Rechtsverweigerung und -verzögerung einschreiten[64]. Der Große Rat ist also kein ordentliches Organ der Verwaltungspflege, sondern soll nur in krassen Fällen dem Bürger Schutz gegen die Verwaltung bieten. Er nimmt ungefähr die Stellung ein, die dem Bundesgericht bei der Beurteilung der sogenannten Willkürrekurse zukommt. Deutlicher als in der Verfassung ist übrigens die Kompetenz des Großen Rates in den §§ 26 und 27 BBVG umschrieben, die vollends jeden Zweifel beseitigen. Wann liegt eine will-

[64] Von den zahlreichen Entscheiden des Großen Rates seien hier angeführt: GR 20. Oktober 1843 (S. 170), 19. Oktober 1849 (S. 314), 3. Juni 1850 (S. 94), 24. Juli 1851 (S. 164), 7. Dezember 1854 (S. 167), 12. Januar 1855 (S. 11), 19. Januar 1869 (S. 41), 4. März 1874 (S. 43), 4. März 1885 (S. 37), 8. März 1905 (S. 55).

kürliche und nicht bloß „weniger richtige“ Verfassungs- oder Gesetzesauslegung vor? Die Frage beantworten heißt die Kompetenz des Großen Rates als Beschwerdeinstanz umschreiben. Der Große Rat hat sich hierüber nie den Kopf zerbrochen, und wir dürfen ihm das Zeugnis ausstellen, daß er das Gescheiteste tat, das er angesichts seiner augenfälligen Nichteignung zu einer rechtsprechenden Instanz tun konnte, nämlich sich die allergrößte Beschränkung auferlegte. Er erklärte, daß im Zweifel darüber, ob eine Regierungsmaßnahme der Verfassung oder den Gesetzen zuwiderlaufe, „die Annahme einer Gesetzesverletzung durch eine sonst kompetente Behörde ausgeschlossen“ sei[65]. Von den schätzungsweise 300 Beschwerden gegen den Regierungsrat, die der Große Rat seit Beginn unseres Zeitabschnittes behandelt hat, ist kaum ein Dutzend gutgeheißen worden, wobei, wenn etwa die bundesgerichtliche Statistik über das Schicksal der Willkürrekurse zum Vergleich herangezogen werden sollte, nicht zu vergessen ist, daß der Große Rat nicht bloß Verfassungs-, sondern auch Gesetzesverletzungen korrigieren darf.

Das Verfahren bei Beschwerden wegen Verfassungs- oder Gesetzesverletzung ist einfach. Beschwerden gegen den gesamten Regierungsrat können ohne weiteres beim Großen Rate eingereicht werden. Geht die Beschwerde aber gegen einzelne Mitglieder, so ist vorerst der Regierungsrat anzugehen, und erst wenn dieser einen ablehnenden Bescheid erteilt, kann die Angelegenheit vor den Großen Rat gebracht werden. Der Große Rat setzt zur Behandlung derartiger Beschwerden eine Kommission nieder, die den Fall untersucht, vor allem die beklagte Behörde einvernimmt oder ihr Gelegenheit zur Vernehmlassung gibt und darauf dem Großen Rat Antrag stellt. Liegt einfach eine verfassungs- oder gesetzwidrige Handlung vor, so hebt der Große Rat sie auf oder weist den Regierungsrat an, einen andern Beschluß zu fassen. Ergibt die Untersuchung aber, daß die eingeklagte Handlung den Tatbestand eines Delikts ausmacht, so versetzt er den Regierungsrat in Anklagezustand. Wenn private Rechte des Beschwerdeführers

[65] GR 9. März 1866 (S. 75).

verletzt worden sind, so eröffnet ihm der Große Rat das Recht, auf Wiedereinsetzung oder Schadenersatz zu klagen. In den Fällen, wo eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung den Gegenstand der Beschwerde bildet, setzt der Große Rat dem Regierungsrat eine angemessene Frist zur Vornahme der verweigerten Handlung, nach deren Ablauf, wenn der Regierungsrat die verlangte Handlung nicht vorgenommen hat, eine besondere Kommission des Großen Rates sie auf Begehren des Berechtigten vornimmt[66].

II. Gegenüber dem Obergericht nimmt der Große Rat nach der Verfassung (§ 51 KV) ebenfalls die Stellung einer Oberaufsichtsbehörde ein. Stellt man bloß auf den Wortlaut der Verfassung ab, so besäße er wie gegenüber dem Regierungsrat die Kompetenz, obergerichtliche Erlasse und Entscheide auf ihre Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit hin zu prüfen und gegebenenfalls aufzuheben. Es ist klar, daß eine solche Kompetenz die Unabhängigkeit der Rechtsprechung gefährden würde. Aus diesem Grunde wurde schon zu Beginn unseres Zeitabschnittes das großrätliche Oberaufsichtsrecht gesetzlich genauer umschrieben und dabei ausdrücklich das Verbot der Abänderung oder Aufhebung der obergerichtlichen Urteile aufgestellt[67], der Große Rat aber als Beschwerdeinstanz gegenüber dem Obergerichte belassen. Es fragt sich nun, welches die Kompetenzen des Großen Rates als Beschwerdeinstanz sind, da er ja die obergerichtlichen Urteile nicht antasten darf. Vom Verbot werden nicht betroffen die Verordnungen, Weisungen oder allgemeinen Verfügungen des Obergerichts; in bezug auf diese hat das Oberaufsichtsrecht den nämlichen Inhalt wie das Oberaufsichtsrecht über den Regierungsrat, d. h. der Große Rat kann bei Verfassungs- und Gesetzesverletzung einschreiten, sei es von sich aus oder auf Beschwerde hin. Hinsichtlich der Urteile (wozu wohl auch Entscheide über Beschwerden und Rekurse gerechnet werden müssen) sind Beschwerden wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung in dem Sinne zugelassen, daß der Große Rat das Ober-

[66] §§ 26—35 BBVG.
[67] § 37 BBVG.

gericht zur Erledigung der schwebenden Angelegenheiten anhalten kann; bei Beschwerden wegen Verfassungs- oder Gesetzesverletzung muß man dem Großen Rate wohl das Recht zugestehen, die Urteile nach ihrer formellen Seite hin zu prüfen (Fehlen der Motive usw.)[68].

Das Verfahren bei Beschwerden gegen das Obergericht ist dasselbe wie bei Beschwerden gegen den Regierungsrat[69].

III. Wir haben bereits (§ 26, Lit. b) auf die besondere Stellung hingewiesen, die der Erziehungsrat in unserer staatlichen Organisation einnimmt durch den Umstand, daß er sowohl dem Regierungsrat als dem Großen Rat verantwortlich ist. Dem entspricht das Verfahren zur Geltendmachung der Verantwortlichkeit. Beschwerden wegen Verfassungs- oder Gesetzesverletzung, Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung sind zunächst beim Regierungsrate einzureichen. Allein dieser hat nicht die Befugnis, erziehungsrätliche Verfügungen abzuändern oder aufzuheben, sondern kann bloß Vermahnungen erteilen; fruchten diese nichts, so muß er die Angelegenheit vor den Großen Rat bringen, der allein kompetent ist, die angefochtene Verfügung zu kassieren. Es ist anzunehmen, daß, obwohl das Gesetz nichts vorsieht, auch der Beschwerdeführer den Großen Rat angehen kann, wenn der Regierungsrat mit seiner Vermahnung keinen Erfolg hat und trotzdem zögert, die Angelegenheit beim Großen Rat anhängig zu machen. Der Beschwerdeführer hätte nämlich in diesem Falle ein gesetzliches Recht, wie wir gesehen haben, gegen den Regierungsrat wegen Rechtsverweigerung oder doch mindestens -verzögerung beim Großen Rate Beschwerde zu führen, worauf dieser den Regierungsrat verhalten würde, die zwischen dem Beschwerdeführer und dem Erziehungsrat schwebende Streitigkeit gemäß dem Gesetz nun vor den Großen Rat zu bringen; dies wäre aber ein überflüssiger Umweg, der vermieden wird, wenn man dem Beschwerdeführer das Recht gibt, nach erfolglosen Schritten beim Regierungsrat selber an den Großen

[68] Vgl. Burckhardt, Kommentar, S. 780, über die Stellung der Bundesversammlung als Aufsichtsbehörde des Bundesgerichts.

[69] §§ 36/39 BBVG.

Rat zu gelangen. In ähnlicher Weise hat der Große Rat mit Recht ja auch beim Kompetenzkonflikt dem Privaten das Beschwerderecht zuerkannt (vgl. Ziff. 3)[70]. — Es sei noch bemerkt, daß, was die Kompetenz des Regierungsrates zur Abänderung der erziehungsrätlichen Verfügungen betrifft, natürlich stets unterschieden werden muß, ob ein ordentliches Rekursrecht an den Regierungsrat gegeben ist, wie wir das für zwei Fälle (§ 26, Lit. d) kennen gelernt haben, oder ob in Ermangelung eines solchen der Beschwerdeweg einzuschlagen ist. Wo ein Rekursrecht besteht, hat der Regierungsrat die Kompetenz zur Abänderung der angefochtenen Verfügung, auch wenn der Rechtsuchende irrtümlicherweise eine Beschwerde wegen Gesetzesverletzung usw. einreichen würde; das beschriebene Beschwerdeverfahren greift bei Streitigkeiten Platz, in denen der Regierungsrat nicht ordentliche Rekursinstanz ist.

2. Der Kriminalrechtsgang gegen Mitglieder des Großen Rates, des Regierungsrates und des Obergerichts.

Soll ein Mitglied einer der drei genannten Behörden dem Kriminalgericht überwiesen werden, so macht die Kriminal- und Anklagekommission des Obergerichts dem Präsidenten des Großen Rates Mitteilung. Der Präsident ruft hierauf den Rat zu einer außerordentlichen Sitzung ein. Es wird eine neungliedrige Kommission bestellt, die die Akten untersucht, den Angeklagten einvernimmt und dem Großen Rate Bericht erstattet. Je nachdem dieser die Klage als begründet erachtet oder nicht, erteilt oder verweigert er die Genehmigung für die gerichtliche Verfolgung[71].

Mit Recht schlägt der Regierungsrat in seiner Botschaft vom 30. Mai 1923 über die Revision des BBVG 1842 die Abschaffung dieses Verfahrens vor. Zur Anwendung gelangt es allerdings sozusagen nie. Bedeutung besaß die Einrichtung nur in politisch bewegten Zeiten. So wurde dieser außer-

[70] §§ 40/42 BBVG.
[71] § 21 BBVG; §§ 301/04 StRV.

ordentliche Kriminalrechtsgang z. B. eingeschlagen gegenüber dem wegen Teilnahme am Aufruhr vom 8. Dezember 1844 angeklagten liberalen Führer Josef Bühler von Büron, dem nachmaligen Nationalrat und Bundesrichter, und von dem mehrheitlich konservativen Großen Rate die strafrechtliche Verfolgung gestattet [72].

3. Das Verfahren bei Kompetenzkonflikten.

Der Kompetenzkonflikt im Sinne des Konfliktgesetzes von 1842 ist der Streit zwischen der richterlichen und der vollziehenden Gewalt über die Abgrenzung der beiderseitigen Kompetenzen. Außer Betracht fällt hier der Konflikt zweier Organe derselben Gewalt über den Umfang ihrer Kompetenz [73].

Das Verfahren zur Beilegung des Kompetenzkonfliktes ist dasselbe wie zur Zeit der Regeneration. Greift ein Organ der einen Gewalt tatsächlich oder vermeintlicherweise in den Amtskreis eines Organs der andern Gewalt über, so können der Private nach wirkungslos erhobener Einrede der Inkompetenz oder die Amtsstelle, die sich in ihren Rechten verletzt glaubt, bei der obersten Aufsichtsbehörde dieser andern Gewalt (Obergericht, Regierungsrat) eine Beschwerde einreichen. Teilt diese Aufsichtsbehörde die Ansicht des Beschwerdeführers, so macht sie der Aufsichtsbehörde des über seinen Amtskreis hinausgreifenden Organes Mitteilung und ersucht sie um Beseitigung des Übergriffs. Verneint aber die letztere das Vorhandensein eines Übergriffs und können sich beide Aufsichtsbehörden nicht einigen, so liegt ein Kompetenzkonflikt vor, der nun durch die Aufsichtsbehörde derjenigen Gewalt, die sich in ihrer Kompetenz angegriffen sieht, vermittelst Beschwerde vor den Großen Rat gebracht wird. Dieser

---

[72] GR 5. Januar 1845 (S. 34).

[73] Den erstgenannten Kompetenzkonflikt bezeichnet das französische Recht als „conflit d'attributions", den zweiten als „conflit de juridictions" (Berthélemy, p. 949). Ein Mißverständnis, wie es im Deutschen durch die Verwendung desselben Ausdrucks für beide Arten entstehen kann, ist hier also ausgeschlossen.

setzt eine siebengliedrige Kommission nieder und entscheidet nach Anhörung ihres Antrags, welche Aufsichtsbehörde im Recht sei. Das nämliche Verfahren wird eingeschlagen, wenn der Kompetenzkonflikt durch eine Handlung des Obergerichts oder des Regierungsrates selber veranlaßt wird. Der Entscheid des Großen Rates trägt keinen kassatorischen Charakter wie im Verfahren bei Beschwerden wegen Verfassungsverletzung usw. seitens des Regierungsrates, des Obergerichts oder des Erziehungsrates, sondern stellt einfach fest, welche der beiden Aufsichtsbehörden im Recht sei. Die ins Unrecht gesetzte ist verpflichtet ihre Verfügung zurückzunehmen bzw. dort, wo die Handlung eines untern Organes als Übergriff erklärt wurde, dieses Organ zur Zurücknahme anzuhalten[74].

Das Gesetz regelt nur den positiven Kompetenzkonflikt, doch hat sich der Große Rat auch zur Beilegung des negativen kompetent erklärt, und mit Recht; denn, abgesehen davon, daß offenbar eine Lücke des Gesetzes vorliegt, könnte gegen Obergericht und Regierungsrat je eine Beschwerde wegen Rechtsverweigerung eingereicht werden, deren Erledigung nichts anderes als die Beilegung des Kompetenzkonflikts wäre. Der Unterschied zwischen beiden Verfahren ist nur der, daß im Kompetenzkonfliktsverfahren eine Kommission von sieben Mitgliedern ernannt werden muß, während im Beschwerdeverfahren keine bestimmte Zahl vorgeschrieben ist. Die Konfliktsbeschwerde wird durch die eine der Aufsichtsbehörden an den Großen Rat eingereicht gemäß Gesetz. Handelt es sich um einen negativen Konflikt, so wird aber sehr wahrscheinlich der rechtsuchende Bürger selber die Beschwerde erheben müssen, da die Aufsichtsbehörden geneigt sind, die Sache auf sich beruhen zu lassen. Der Große Rat hat darum die Legitimation zur Erhebung der Konfliktsbeschwerde auch dem Privaten zuerkannt, wenigstens beim negativen Konflikt. Man wird es aber auch beim positiven so halten müssen. Der Private könnte, ähnlich wie bei Beschwerden gegen den Erziehungsrat, eine Beschwerde gegen die Aufsichtsbehörde ein-

[74] Gesetz über Konflikte zwischen administrativen und richterlichen Behörden, vom 8. März 1842 (O-Bd., S. 9; LG I, S. 227).

reichen, die die streitige Angelegenheit nicht pflichtgemäß dem Großen Rat unterbreitet; dieser würde die Behörde zur Erhebung der Konfliktsbeschwerde veranlassen, worauf dann das Konfliktsverfahren stattfinden könnte. Verleiht man nun dem Privaten die Legitimation, so wird diese Umständlichkeit vermieden, die kaum im Willen des Konfliktsgesetzes liegt. Das Gesetz beschreibt eben bloß den normalen Gang und berücksichtigt nicht den Fall, wo eine Aufsichtsbehörde ihrer Pflicht zur Erhebung der Konfliktsbeschwerde nicht nachkommt. Der Große Rat hat übrigens, obwohl er sich ausdrücklich nur über die Ligitimation zur negativen Konfliktsbeschwerde geäußert hat, in einem Falle durch stillschweigende Entgegennahme auch die Legitimation des Privaten zur positiven Beschwerde anerkannt. Dabei stellte er den Satz auf, die Beschwerde könne nicht schon dann erhoben werden, wenn eine Amtsstelle (Gericht) eine Klage entgegennimmt und einen Schriftenwechsel anordnet; es muß ein Entscheid über die Kompetenz vorliegen, da sich unter Umständen die Frage nach der Kompetenz erst nach einer Untersuchung des streitigen Verhältnisses abklärt[75]. Der Große Rat hätte beifügen sollen, daß auch dann noch nicht die Beschwerde erhoben werden darf, sondern vorerst die zuständige Aufsichtsbehörde anzugehen ist, damit der Streit womöglich durch die beiden Aufsichtsbehörden abgetan wird. Der Große Rat hätte daher die Beschwerde zurückweisen und nicht, wie er es getan hat, materiell prüfen sollen.

Zu der Regelung, die das Gesetz vom 8. März 1842 für die Schlichtung des Kompetenzkonfliktes aufstellt, ist vom Standpunkt des heutigen Rechts m. E. ein Vorbehalt in zweifacher Hinsicht zu machen. Nach § 5, Abs. 2, dieses Gesetzes muß die Einrede gegen die Zuständigkeit einer Behörde sofort erhoben und die Beschwerde gegen die Verfügung binnen zehn Tagen bei der Oberbehörde der andern Gewalt eingereicht werden; mit dieser Vorschrift ist die Androhung verbunden: „Auf später eingelangte Einsprüche ist keine Rücksicht

[75] GR 9. Oktober 1873 (S. 257); GR 27. November 1886 (S. 243).

zu nehmen.“ Wer also nicht sofort bei der verfügenden Behörde die Einrede der Unzuständigkeit erhebt, oder nicht binnen zehn Tagen bei der Oberbehörde der andern Gewalt Beschwerde führt, hat sich der Verfügung, die nun rechtskräftig geworden wäre, zu unterziehen. Diese Wirkung dürfte jedoch in der Praxis kaum zugelassen werden. Die Einrede der Inkompetenz ist zeitlich wohl nicht an eine enge Grenze gebunden. In krassen Fällen von Kompetenzüberschreitung wird die Aufsichtsbehörde schon von Amtes wegen einschreiten müssen, auch wenn die Beschwerde verspätet eingelangt ist. Ein Vorbehalt muß sodann noch in anderer Richtung gemacht werden. Die Praxis gestattet nämlich stillschweigend noch ein einfacheres Verfahren zur Anfechtung einer unzuständigerweise erlassenen Verfügung. Statt die Oberbehörde der andern Gewalt anzugehen, kann der Betroffene bei der ordentlichen Beschwerdeinstanz die Aufhebung verlangen. Die Organe der Verwaltungsrechtspflege treten ohne weiteres auf derartige Beschwerden ein. Zuständig für die Behandlung sind sie ja immer, wenn gegen ein Verwaltungsorgan Beschwerde geführt wird; daß die Aufhebung statt mit materiellen Gründen nun mit der Einrede der Unzuständigkeit verlangt wird, ändert daran nichts. Ohne daß die andere Gewalt überhaupt herbeigezogen wird, kann derart die Kompetenzüberschreitung beseitigt werden.

4. Wahl- und Abstimmungsrekurse.

Der § 66, Lit. h, OG erteilt dem Regierungsrat die Kompetenz, Fragen über die Stimm- und Wahlfähigkeit eines Bürgers zu erledigen, sowie Einsprüche gegen die Gültigkeit von Wahlverhandlungen zu beurteilen, soweit dieses Recht nicht dem Großen Rat zusteht; gemäß § 38 des Gesetzes über Wahlen und Abstimmungen (WAG) sind auch die Einsprüche gegen die Abstimmungsverhandlungen an den Regierungsrat zu richten. Wir haben es also mit einer grundsätzlichen Befugnis des Regierungsrates zur Behandlung der Stimmrechts-, Wahlrechts-, Abstimmungs- und Wahlverhandlungsrekurse zu tun; die Zuständigkeit einer andern Instanz bedarf demnach

einer ausdrücklichen gesetzlichen Begründung. Eine Ausnahme von der Regel haben wir bereits (§ 26, Lit. d) in den Einsprüchen gegen die Wahl der Lehrer und Wahlausschüsse kennen gelernt, zu deren Beurteilung der Erziehungsrat zuständig ist. Weitere Ausnahmen stellt der § 85 WAG auf. Darnach sind Einsprüche gegen die Wahl der Verfassungs- und Großen Räte und gegen die ordentliche Neuwahl der Regierungsräte beim Großen Rate zu erheben[76]. Es sollte als selbstverständlich gelten dürfen, daß die durchaus einfache und klare Kompetenzverteilung durch die angeführten Gesetzesstellen nicht auf dem Wege der Interpretation abgeändert werden kann. Anläßlich des Kampfes um die Abstimmung über das neue Steuergesetz hat man nichtsdestoweniger versucht, durch einen phantastischen Analogieschluß die großrätliche Kompetenz auf die Einsprüche gegen die Referendumsabstimmungen auszudehnen, indem man sagte, es müßten diese Einsprüche analog denjenigen gegen die Großratswahlen behandelt werden. Der Große Rat hat diese allzu gewaltsame Verrenkung des Gesetzes abgelehnt[77].

Der Große Rat hat sich aber in der gleichen Sitzung doch zur Entgegennahme von Abstimmungsrekursen kompetent erklärt; freilich mit einer völlig andern Begründung, mit der wir uns auseinandersetzen müssen. Die Begründung, die im Schoße des Rates keinen Widerspruch erfuhr, ging davon aus, daß gemäß § 40 KV dem Großen Rate die Erwahrung der Referendumsabstimmungen vorbehalten sei, wobei es sich nicht um eine bloße „Verifizierung" handeln könne. Der Referent der Kommissionsmehrheit fügte immerhin die Einschränkung

---

[76] § 66, Lit. h, OG; §§ 38, 39 und 85 des Gesetzes über Wahlen und Abstimmungen, vom 31. Dezember 1918 (AS X, S. 217).

[77] Vgl. den in Anmerkung 59 zitierten regierungsrätlichen Bericht, S. 4—6. Dem Standpunkt der Beschwerdeführer, die neben dem Aufsichtsrecht des Großen Rates noch obigen Analogieschluß zur Begründung der Kompetenz des Großen Rates anführten, schloß sich der Referent der ersten großrätlichen Kommissionsminderheit, Zimmerli an, während der Mehrheitsreferent Müller und der zweite Minderheitsreferent Steiner die Analogie ablehnten. Der Große Rat faßte im letztern Sinne Beschluß (Nr. 57 und 58 des „Vaterland" und „Luzerner Tagblatt" vom 7. und 8. März 1923).

hinzu, der Große Rat habe die Erwahrung nur in den Fällen vorzunehmen, wo die Abstimmung mehr verwerfende als annehmende Stimmen ergibt. Zum bessern Verständnis sei die einschlägige Verfassungsbestimmung angeführt.

§ 40 KV.

„Hat sich die absolute Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Aktivbürger des Kantons für Verwerfung ausgesprochen, so ist der Regierungsrat gehalten, dem Großen Rat in der nächsten Sitzung darüber Bericht zu erstatten.

Der Große Rat, nachdem er die Richtigkeit des ihm vom Regierungsrate vorgelegten Ergebnisses der Abstimmung erwahret, hat sodann den Willen des souveränen Volkes anzuerkennen, seinen Erlaß als aufgehoben zu erklären und dieses durch einen Beschluß öffentlich bekannt zu machen."

Wir müssen dazu bemerken, daß der Ausdruck „Abstimmung" hier nur die Abstimmungen über die (dem fakultativen Referendum unterliegenden) Gesetze im Auge hat. Der Große Rat sprach sich auch bloß über seine Kompetenz bei diesen Referendumsabstimmungen aus, als er sich mit der Beschwerde Hübscher befaßte[78]; doch ist zu beachten, daß die Bejahung der Kompetenz für diese Fälle notwendigerweise die Abstimmung über eine Verfassungsrevision berührt, da deren Ergebnis ebenfalls vom Großen Rat erwahrt wird (§ 32 KV). Wie verhält es sich nun mit der Auffassung des Großen Rates über seine Erwahrungstätigkeit? Ungenau ist jedenfalls die Behauptung, der Rat habe das Abstimmungsergebnis zu erwahren, wenn mehr verwerfende als annehmende Stimmen abgegeben wurden. Der § 40 gebraucht die Wendung: „Hat sich die absolute Mehrheit . . . für Verwerfung ausgesprochen . . ." Also nicht, wenn mehr verwerfende Stimmen vorhanden sind, sondern,

[78] Vgl. den Bericht des Regierungsrates vom 26. Februar 1923 über die Beschwerde von Dr. Josef Hübscher und Mitunterzeichnern betreffend die Feststellung des Resultates der am 28. Januar 1923 erfolgten Volksabstimmung über das Steuergesetz; ferner die Großratsverhandlungen in Nr. 57 und 58 des „Vaterland" und „Luzerner Tagblatt" vom 7. und 8. März 1923.

wenn das Gesetz verworfen wurde, tritt der Große Rat in Funktion. Das kommt nicht auf eins heraus. Der Große Rat selber hat bei der materiellen Beratung über die Beschwerde Hübscher erklärt, die ungültigen und leeren Stimmen seien bei der Berechnung des absoluten Mehrs auch zu berücksichtigen, so daß, trotzdem die Abstimmung vom 28. Januar 1923 über das neue Steuergesetz mehr Nein als Ja ergeben hatte, die Zahl der Verwerfenden nicht die absolute Mehrheit ausmachte. Wir haben uns nicht über die Richtigkeit dieser Berechnung des absoluten Mehrs auszusprechen; allein es war nicht konsequent zu erklären, das Steuergesetz sei nicht verworfen und dennoch die Kompetenz zu bejahen. Was nun aber die Bedeutung der Erwahrung anbelangt, so dürfen wir nicht in den Fehler verfallen, den Ausdruck an sich zu wenden und zu drehen, um ihm einen Sinn abzugewinnen; vielmehr ist es notwendig, wie wir es auch bei der Feststellung des Begriffs des großrätlichen Oberaufsichtsrechts gehalten haben, den Ausdruck im Zusammenhang mit andern Gesetzesstellen, also die Erwahrung im Zusammenhang mit den übrigen Vorgängen nach der Abstimmung zu betrachten. Nach jeder Referendumabstimmung untersucht der Regierungsrat die Abstimmungsverbale und macht sofort das Ergebnis der Abstimmung bekannt. Offenbar gehört zur Untersuchung der Verbale die Erledigung der gegen die Abstimmung erhobenen Einsprüche der Mitglieder der Stimmbureaus; denn diese Einsprüche sind auf den Verbalen selber anzubringen. Ebenso wird man annehmen müssen, daß anderweitige Einsprüche in Berücksichtigung zu ziehen sind, da sich sonst kein Urteil über die Richtigkeit der Verbale gewinnen ließe. Die öffentliche Bekanntmachung des Abstimmungsergebnisses sodann erfolgt wohl zu dem Zwecke, dem Bürger das Schicksal des Gesetzes mitzuteilen und nicht bloß einige Ziffern zu unterbreiten, damit er an ihnen sein rechnerisches Talent betätigen kann. Diese Feststellung, die m. E. keiner weitern Begründung bedarf, wird umgeworfen, wenn man sich zu der vom Großen Rate vertretenen Auffassung über das Wesen seiner Erwahrungstätigkeit bekennt. Man muß allerdings erraten, was er darunter ver-

standen wissen will; denn obwohl er erklärte, die Erwahrung sei im vorliegenden Falle (Steuergesetzabstimmung) seine Sache, faßte er keinen formellen Beschluß, der die Erwahrung aussprach, sondern beschränkte sich darauf, die Beschwerde Hübscher zu erledigen. Man darf daraus wohl schließen, daß der Große Rat unter „Erwahrung" eine Untersuchung über das Ergebnis der Abstimmung versteht. Ist dem so, dann hat die vom Regierungsrat vorgenommene Untersuchung und die Bekanntmachung des Ergebnisses keinen großen Sinn, insbesondere ist die Bekanntmachung bloß eine provisorische. Das kann kaum die Meinung der Verfassung sein. Möglicherweise will aber der Große Rat für sich die Befugnis in Anspruch nehmen, das Abstimmungsergebnis rechtskräftig zu machen. Dieser Auffassung gegenüber ist zu bemerken, daß dann in allen jenen Fällen, in denen das Abstimmungsergebnis ein positives ist, die Rechtskraft fehlen würde, da der Große Rat die „Erwahrung" nicht ausspricht. Die Lösung der Frage liegt m. E. anderswo. Wenn der Große Rat ein Gesetz annimmt, so besitzt es Gültigkeit, auch wenn das Referendum dagegen ergriffen wird; darin stimmen alle Meinungen überein. Wenn daher die Abstimmung ein positives Ergebnis zeitigt, so wird an der bestehenden Lage nichts geändert. Verwirft das Volk aber das Gesetz, so bekundet es damit den Willen, daß das Gesetz aufgehoben werden soll; denn aufgehoben ist es nicht mit der Verwerfung durch das Volk. Diesen Willen hat der Große Rat, wie § 40, KV sagt „anzuerkennen, seinen Erlaß als aufgehoben zu erklären und dieses durch einen Beschluß öffentlich bekannt zu machen". Dies ist der Hauptzweck der Tätigkeit des Großen Rates; die Erwahrung ist nur das Mittel dazu. Sie ist die Kenntnisnahme von dem durch den Regierungsrat festgestellten Abstimmungsergebnisse. Gewiß braucht er die Feststellungen des Regierungsrates nicht unbesehen anzunehmen, sondern kann sie auf ihre Richtigkeit hin überprüfen. Er wird aber dabei nicht die Abstimmungsverbale und die beim Regierungsrat eingereichten Einsprüche berücksichtigen, da diese Arbeit ja bereits durch den Regierungsrat getan worden ist, sondern sich auf die Prüfung der regierungs-

rätlichen Berichte beschränken, also bloß bei „Aktenwidrigkeit" von ausschlaggebender Bedeutung die regierungsrätlichen Anträge nicht annehmen. Wie überall, so bleibt auch bei dieser Prüfung dem Großen Rate ein Einschreiten kraft Aufsichtsrechts unbenommen. Ergibt sich, daß der Regierungsrat die Untersuchung der Abstimmungsverbale oder die Erledigung der Einsprüche gegen die Abstimmung auf gesetzwidrige Weise vorgenommen hat — sei es, daß der Große Rat diese Erkenntnis von sich aus gewinnt, sei es, daß eine Beschwerde gegen den Regierungsrat eingeht —, so weist der Große Rat natürlich die Feststellung des Regierungsrates gegebenenfalls zurück, auch wenn keine Aktenwidrigkeit vorhanden ist. Keinesfalls aber ist ein Beschwerderecht an den Großen Rat gegeben auf Grund des § 40 KV. Richten sich Beschwerden gegen den Regierungsrat mit der Behauptung, die von ihm vorgenommene Feststellung sei falsch, so muß Gesetzesverletzung, Rechtsverweigerung usw. geltend gemacht werden können, m. a. W. die Behauptung, daß die regierungsrätliche Auffassung weniger richtig sei als eine andere, genügt nicht. Aus diesem Grunde hätte der Große Rat auf die Beschwerde Hübscher wegen Inkompetenz nicht eintreten sollen. Für Beschwerden (Einsprüche) gegen die Abstimmung selber ist der Große Rat überhaupt nicht zuständig; denn sie sind, abgesehen davon, daß jeglicher gesetzliche Anhaltspunkt für die Kompetenz des Großen Rates fehlt, bereits durch den Regierungsrat erledigt worden bei der Feststellung des Abstimmungsergebnisses. Mit Recht erklärte sich deshalb der Große Rat für die Beschwerde Gut nicht zuständig; denn sie richtete sich gegen die Abstimmung selber, und soweit sie eine Gesetzesverletzung seitens des Regierungsrates geltend machte (Nichtausteilung der Stimmkuverts) kam sie zu spät und stellte überdies in ihrer Substantiierung nicht die regierungsrätliche Handlung, sondern die durch diese letztere angeblich beeinflußte Abstimmung in den Vordergrund.

Wenn wir die Erwahrung des Abstimmungsergebnisses seitens des Großen Rates also auffassen, so werden wir m. E. der Meinung der Verfassung deshalb gerecht, weil sowohl der

Regierungsrat als auch der Große Rat nach der Referendumsabstimmung je eine Funktion auszuüben haben, wobei nicht diejenige des Regierungsrates jene des Großen Rates überflüssig macht oder umgekehrt und wobei wir nicht den Großen Rat zur Rekursinstanz für Einsprüche gegen die Abstimmung erheben[79], was nur durch eine wie mir scheint sehr freie Auslegung der Verfassung geschehen kann. Die Wirkung dieser Auffassung ist die, daß der § 38 WAG, der die Kompetenz des Regierungsrates zur Entgegennahme von Einsprüchen gegen Abstimmungsverhandlungen aufstellt, nicht als teilweise im Widerspruch zum § 40, KV stehend erklärt zu werden braucht.

5. Streitigkeiten im Straßenwesen.

Wenn zwischen dem Regierungsrat und einer Gemeinde Streit entsteht über die Notwendigkeit der Anlage neuer oder der Korrektion bestehender Gemeindestraßen oder -wege, so entscheidet der Große Rat[80].

III. Abschnitt. Das Verfahren in Verwaltungsstreitigkeiten.

§ 30. Die Rechtsmittel.

Wenn wir die Gesetzesbestimmungen durchgehen, in denen über die Rechtsmittel des Verwaltungsstreitverfahrens eine Äußerung enthalten ist, so finden wir vornehmlich die Aus-

---

[79] Wir haben bereits darauf hingewiesen, daß es vom Großen Rate nicht konsequent war, trotz seiner Ansicht, es sei das Steuergesetz nicht verworfen, auf die Behandlung der Beschwerde Hübscher einzutreten. Eine weitere Inkonsequenz besteht darin, daß sich der Große Rat zur Entgegennahme der Beschwerde Hübscher, dagegen nicht derjenigen der Beschwerde Gut zuständig erklärte. Wäre nämlich die Zuständigkeit zur Erledigung von Beschwerden durch § 40 KV begründet, so dürfte kein Unterschied gemacht werden zwischen denjenigen Beschwerden, die gegen den Regierungsrat und denen, die gegen die Abstimmung selber gerichtet sind.

[80] § 6 des Gesetzes über das Straßenwesen, vom 2. Dezember 1864 (AS IV, S. 218; LG III, S. 622).

drücke Rekurs und Beschwerde. Welche Bedeutung kommt jedem der beiden zu? Eine Untersuchung ergibt ein nach den Rechtswegen verschiedenes Ergebnis. Als zwei scharf getrennte Begriffe treten Rekurs und Beschwerde im Zivilprozeßrecht auf. Gemeinsam ist hier beiden, daß sie nur gegen prozeßleitende Verfügungen, nicht aber gegen eigentliche, den Streit materiell erledigende Urteile zulässig sind. Dieses Merkmal trennt sie von den andern zivilprozessualen Rechtsmitteln. Das Unterscheidungsmerkmal zwischen beiden besteht in der Überprüfungsfreiheit der entscheidenden Instanz. Mit dem Rekurs wird um die Abänderung der angefochtenen Verfügung nachgesucht, die die entscheidende Instanz mit voller Freiheit überprüfen kann. Die Beschwerde hingegen richtet sich gegen eine Verfügung oder ein Verhalten, die eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung darstellen, so daß die Beschwerdeinstanz die Überprüfung nur von diesem Gesichtspunkt aus vornehmen kann. Die Beschwerde als außerordentliches Rechtsmittel ist nur statthaft, wo das Gesetz nicht den Rekurs als zulässig erklärt. In welchen Fällen letzteres geschieht, interessiert uns für die Verwaltungsrechtspflege nicht[1]. Wenn wir das Gebiet des Zivilprozeßrechts verlassen, so hält es schwerer, zwischen den Begriffen Rekurs und Beschwerde, die beide mit derselben Häufigkeit auftreten, zu unterscheiden. Das trennende Merkmal, das wir im Zivilprozeßrecht festgestellt haben, nämlich den Umfang der Überprüfung, finden wir nur noch selten. Von Gesetzes wegen besteht eine Einschränkung der Überprüfung bei Beschwerden an den Großen Rat im Sinne des § 27 BBVG (vgl. oben § 29, Ziff. 1); bei Beschwerden an den Regierungsrat, die sich gegen Beschlüsse der Korporationsgemeinden richten und nur gutgeheißen werden können, wenn der angefochtene Beschluß gesetzwidrig ist, der Gemeinde zum Nachteil gereicht oder zwischen den Korporationsgenossen Unbilligkeiten hinsichtlich der Nutznießung schafft. Eine Einschränkung der Überprüfung müssen wir sodann bei Beschwerden an den Regierungsrat annehmen, wenn dieser nicht als ordentliche Rekursinstanz,

[1] §§ 253/57 ZPO; OGer 14. Dezember 1909 (Max. V, Nr. 714).

sondern bloß kraft Aufsichtsrechts entscheidet (vgl. § 24, S. 83). In allen andern Streitigkeiten ist die Instanz, wie bei den Rekursen, so auch bei Beschwerden in ihrer Überprüfung frei; der Unterschied zwischen beiden Rechtsmitteln, der aber auch hier vielfach besteht, liegt anderswo, ist indessen so geringfügig, daß man ihn leicht übersieht. Er läßt sich dahin zusammenfassen, daß die Weiterziehung einer Verfügung dann als Rekurs bezeichnet wird, wenn die Wichtigkeit der Sache eine Weiterziehung als in vielen Fällen wahrscheinlich erscheinen läßt, während sich für die Weiterziehung in unbedeutendern Fällen, wo es also kaum der Mühe wert ist, ein Rechtsmittel zu ergreifen, der Ausdruck Beschwerde findet. Ohne Rücksicht auf die Wichtigkeit des Rechtsverhältnisses wird eine Beschwerde im allgemeinen auch gegen Verfügungen gegeben, die wegen der Einfachheit und Klarheit der Sachlage sehr leicht zu treffen sind, so daß kein großes Bedürfnis besteht, sie noch durch eine höhere Instanz überprüfen zu lassen, ein Rechtsmittel aber zum bessern Schutze des Betroffenen doch gewährt werden muß. Ohne eine strenge Regel aufstellen zu wollen, darf man sagen, der Rekurs sei das ordentliche, die Beschwerde das außerordentliche Rechtsmittel, wobei aber die Ausdrücke „ordentlich“ und „außerordentlich“ nichts mit dem (ordentlichen oder außerordentlichen) Rechtsweg zu tun haben. Es ergibt sich aus dieser Darlegung, daß der Beschwerde vielfach der Beigeschmack des Vorwurfs der Willkür anhaftet. Faßt man den Unterschied zwischen Rekurs und Beschwerde derart auf — ein anderer Unterschied besteht nicht —, so findet man für eine große Anzahl von Fällen die Erklärung dafür, daß der Gesetzgeber gerade diesen und nicht den andern Ausdruck verwendet; z. B.: § 45 EZGB begründet die Zuständigkeit des Regierungsrates zur Beurteilung von „Rekursen“ gegen Entscheide des Gemeinderates betreffend die Entmündigung, Aufhebung der Vormundschaft usw. und zur Beurteilung von „Beschwerden“ gegen den Amtsgehilfen als untere Aufsichtsbehörde im Vormundschaftswesen; die Tätigkeit des Amtsgehilfen ist weniger wichtig als jene des Gemeinderates, und seine Mitwirkung bei vormundschaftlichen

Maßnahmen läuft im besten Falle auf Genehmigung der Verfügungen des Gemeinderates hinaus. Mancherorts läßt sich aber gar nicht zwischen Rekurs und Beschwerde unterscheiden, so z. B. beim § 60 des Armengesetzes vom 29. Dezember 1922, zufolge dem gegen alle Verfügungen des Gemeinderates, des Amtsgehilfen und des Gemeindedepartements beim Regierungsrate „Rekurs oder Beschwerde" eingelegt werden kann; man gewinnt hier den Eindruck, der Gesetzgeber habe in der Ungewißheit darüber, ob zwischen Rekurs und Beschwerde ein Unterschied bestehe, gleich beide Rechtsmittel gewährt, um dem Interessierten ja nicht den Rechtsschutz zu schmälern[2].

Die Kassations- oder Nichtigkeitsbeschwerde im Zivilprozesse und das Kassationsgesuch im Strafprozeß verlangen unter Umständen von der beurteilenden Instanz die Beantwortung von materiell staats- oder verwaltungsrechtlichen Fragen; sie sind nämlich u. a. gegeben bei Verletzung der Verfassung oder wesentlicher prozessualer Vorschriften. Die Kassation ergeht stets gegen ein Haupturteil, nie gegen den Entscheid in einer Vorfrage oder gegen eine prozeßleitende Verfügung und ist nur angängig, wo keine Appellation möglich ist. Die Kassationsbeschwerde verhält sich zu Appellation ungefähr wie die zivilprozessuale Beschwerde zum zivilprozessualen Rekurs[3].

In einigen Gesetzen finden wir den Ausdruck Einspruch. Wenn ein Einspruch gegen eine Verfügung oder eine Handlung nicht bei der verfügenden oder handelnden Amtsstelle selber eingegeben werden muß, sondern an eine höhere zu richten ist, so haben wir es mit einem Rechtsmittel (Beschwerde, Rekurs) zu tun.

Wo von Streitigkeiten zwischen zwei Parteien gesprochen wird und die „Streitigkeit" ob einer Amtshandlung entstanden ist, heißt das Rechtsmittel meistens Beschwerde; alle andern Streitigkeiten (z. B. im Nachbarrecht) werden ver-

[2] Bei der Darstellung der einzelnen Rechtswege im zweiten Abschnitt sind die Ausdrücke Beschwerde und Rekurs jeweilen so verwendet worden wie in den entsprechenden Gesetzerlassen.

[3] §§ 258/59 ZPO; §§ 228 und 271 StRV.

mittelst „Klage“ oder „Gesuch um Entscheid“ und dergleichen vor die zuständige Instanz gebracht.

Die Praxis läßt als weiteres Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege das Wiedererwägungsgesuch zu. Entstanden ist es wahrscheinlich nicht in Analogie zum Prozeßrecht (Revisionsgesuch), sondern aus den hartnäckigen Versuchen von Beschwerdeführern oder Rekurrenten, trotz eines abweichenden Entscheides in einer nochmaligen Behandlung durch dieselbe Instanz einen günstigern Entscheid zu erreichen. Nun kann selbstverständlich keine Rede davon sein, den einmal gefällten Entscheid bei gleicher Sachlage abzuändern, bloß weil der Gesuchsteller so eifrig auf seinem angeblichen oder wirklichen Recht besteht; denn dadurch würde sich die Instanz das Zeugnis ausstellen, daß sie wankelmütig ist oder das erste mal oberflächlich geurteilt hat. Vielmehr ist der Auffassung der Praxis beizupflichten, daß die Behandlung eines Wiedererwägungsgesuches eine veränderte Akten- oder Sachlage zur Voraussetzung hat. Dazu muß m. E. noch kommen, daß sich der Gesuchsteller bei der ersten Beurteilung in der Unmöglichkeit befand, die neuen Argumente geltend zu machen; eine Forderung, die der Regierungsrat unrichtigerweise nicht immer stellt[4]. Enthält ein Entscheid einen offensichtlichen Irrtum oder ein Versehen in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht, so wird ein Wiedererwägungsgesuch entgegengenommen werden müssen.

Wo im folgenden ohne Beziehung auf einen bestimmten Rechtsweg oder eine bestimmte Art der Streitsachen ganz allgemein von „Beschwerde“ gesprochen wird, ist jeweilen der „Rekurs“ inbegriffen. Wenn nur das erste oder das zweite der beiden Rechtsmittel gemeint ist, so ergibt sich das ohne weiteres aus dem Text.

§ 31. Die Fristen.

I. Die Geltendmachung eines Rechtsmittels ist in der Regel an eine Frist gebunden.

[4] OGer 26. Februar 1904 (Max. V, Nr. 275); GR 7. März 1895 (S. 62).

a) Der ordentliche Rechtsweg.

Für Beschwerden oder Rekurse an den Regierungsrat — ob er in erster oder zweiter Instanz spricht, ist ununterschiedlich — beträgt die Frist in der Regel 20 Tage. Eine Ausnahme machen diejenigen in Wahl- und Abstimmungsangelegenheiten; solche gegen Amtsgehilfen, sofern sie nicht das Armenwesen betreffen; gegen den Amtsstatthalter; gegen den Gemeinderat als Vormundschaftsbehörde oder den Amtsgehilfen als vormundschaftliche Aufsichtsbehörde. Für diese vier Gruppen läuft bloß eine Frist von 10 Tagen[5]. Der Regierungsrat hat entschieden, daß die Wahl einer Rechnungsprüfungskommission durch die Geweindeversammlung, „weil mit dem Rechnungswesen der Gemeinde zusammenhängend" und die Abstimmung der Gemeindeversammlung über ein Bürgerrechtsgesuch nicht unter den Begriff der Wahl- bzw. Abstimmungsverhandlung gehören und daß daher die Rekurs- oder Beschwerdefrist nicht 10, sondern 20 Tage betrage. Unter Wahl- und Abstimmungsverhandlungen im Sinne des Gesetzes seien verstanden die Wahlen von eidgenössischen, kantonalen und Gemeindebehörden, von Gerichten „und dergleichen" sowie Abstimmungen über „Gesetze, Dekrete usw.". Diese Ansicht geht von einem falschen Standpunkte aus — abgesehen davon, daß mit den Wendungen „und dergleichen", „usw." nicht viel anzufangen ist. Nicht auf den Zweck der Wahl oder Abstimmung kommt es an, sondern darauf, gegen was sich die Beschwerde (Rekurs) richtet. Eine Abstimmung kann in zweifacher Hinsicht Gegenstand einer Beschwerde sein, in formeller und materieller. Wird die Beschwerde aus formellen Gründen, d. h. wegen eines Verfahrensmangels erhoben, so gilt die 10tägige Frist. Wird die Abstimmung aber in materieller Beziehung angefochten, z. B. wegen Gesetzwidrigkeit des gefaßten Beschlusses, so beträgt die Frist 20 Tage. Auch bei Wahlverhandlungen kann in dieser Hinsicht

[5] § 68 OG; §§ 12 und 45 EZGB; § 69, Abs. 12, KV; §§ 18 und 38 des Gesetzes über Wahlen und Abstimmungen, vom 31. Dezember 1918 (AS X, S. 216); § 60 des Armengesetzes vom 29. Dezember 1922 (KBl 1923, S. 68).

unterschieden werden; eine materielle Anfechtung ist beispielsweise möglich, wenn eine Kommission bestellt wird zur Ausführung einer Aufgabe, die in die Kompetenz einer andern Behörde fällt und nicht delegiert werden darf. Einem neuern regierungsrätlichen Entscheid nach zu schließen, der allerdings undeutlich ist, soll nun nicht mehr nach dem Zweck der Abstimmung oder Wahl unterschieden werden, sondern darnach, ob die Verhandlung in formeller oder materieller Beziehung angefochten wird[6]. — Wo das Polizeidepartement Beschwerdeinstanz ist gegenüber Verfügungen des Amtsstatthalters in der Feuerpolzei, besteht eine Frist von 8 Tagen[7]. Da in den übrigen Fällen keine Frist festgesetzt ist, darf wohl kaum in Analogie zum Verfahren vor dem Regierungsrat eine solche aufgestellt werden. Dies bedeutet nun nicht, daß die Beschwerde noch nach Jahr und Tag erhoben werden kann; wenn eine gewisse, zum vornherein nicht bestimmbare Zeit verflossen ist, so muß, um Trölereien zu verhindern, die Beschwerde aus Rücksicht auf das öffentliche Interesse zurückgewiesen werden. Im einzelnen Falle läßt sich jeweilen ohne Schwierigkeit bestimmen, binnen welcher Frist vernünftigerweise die Erhebung der Beschwerde verlangt werden konnte. Für Wiedererwägungsgesuche an den Regierungsrat besteht nach der Praxis eine Frist von 40 Tagen, von der Zustellung des Regierungsratsentscheides an gerechnet.

b) Der außerordentliche Rechtsweg.

Die Fristen für die Weiterziehung eines unterinstanzlichen Entscheides an den Regierungsrat bemessen sich nach denselben Regeln wie beim ordentlichen Rechtsweg. Sie betragen demnach 20 Tage, außer bei Rekursen gegen Entscheide des Erziehungsrates über Wahlrekurse, wo eine Frist von bloß 10 Tagen besteht. Wiedererwägungsgesuche an den Re-

---

[6] RR 16. Juni 1902 (S. 58); RR 30. Juli 1904 (S. 83); RR 29. September 1909 (S. 138).

[7] § 42 des Gesetzes betreffend die Feuerpolizei, vom 8. Dezember 1903 (AS VIII, S. 380).

gierungsrat sind gemäß Praxis binnen 40 Tagen einzureichen. Beschwerden an den Amtsstatthalter gegen Verfügungen der Feuerschaukommission sind binnen 8 Tagen anzubringen. Beschwerden an den Amtsgehilfen, der ja nur ein fakultatives Organ der Verwaltungsrechtspflege ist, sind mit Ausnahme der Vormundschaftssachen unbefristet; allein es gilt auch hier, was wir über die unbefristeten Beschwerden an das Polizeidepartement gesagt haben, nämlich daß das öffentliche Interesse nicht unter Trölerei leiden darf. Wer den Amtsgehilfen angeht, statt sich unmittelbar an den Regierungsrat zu wenden, muß sich vor Augen halten, daß er unter Umständen die Frist für eine Beschwerde an den Regierungsrat verpaßt. Zwar beginnt eine neue Frist von der Verfügung des Amtsgehilfen an zu laufen, gegen den nun Beschwerde geführt werden kann. Doch ist es nicht dasselbe, ob man unmittelbar gegen eine gemeinderätliche Verfügung rekurriert oder ob der Entscheid des Amtsgehilfen, der dagegen angerufen worden ist, weitergezogen wird; denn der Regierungsrat wird weniger leicht dem Amtsgehilfen als Aufsichtsbehörde denn dem Gemeinderat als unterstes Verwaltungsorgan Unrecht geben. In den übrigen Fällen, in denen ein Organ der allgemeinen Verwaltung Funktionen der Verwaltungsrechtspflege ausübt, bestehen deshalb keine Fristen, weil es sich entweder um Streitigkeiten unter Privaten handelt oder weil wir es mit Verwaltungsstrafsachen zu tun haben. Streitigkeiten unter Privaten können jederzeit vor die zuständige Instanz gebracht werden, sofern nicht etwa eine zivilrechtliche Verjährung einredeweise geltend gemacht wird. Desgleichen unterliegt die Ahndung von strafbaren Handlungen keiner andern zeitlichen Beschränkung als derjenigen des materiellen Rechts[8].

Für Rekurse an den Erziehungsrat besteht eine Frist von 10 Tagen, während die Beschwerden an die untern Organe des Erziehungswesens unbefristet sind. Die Unterscheidung ist offenbar eine absichtliche und erklärt sich

[8] § 99 des Erziehungsgesetzes vom 13. Oktober 1910 (AS IX, S. 103); § 42 des Gesetzes betreffend die Feuerpolizei, vom 4. Dezember 1903 (AS VIII, S. 380).

nicht mit einer Lücke des Gesetzes; denn der Verkehr mit den untern Organen ist meistens ein mündlicher, also zwangloser, den der Gesetzgeber nicht durch Fristbestimmungen einengen wollte. Für die Rekurse an die Steuerrekurskommission sieht das Gesetz eine Frist von 20 Tagen vor. Für diejenigen an die Rekursschatzungskommission haben wir eine solche von 10 Tagen im Einschätzungsverfahren (Höhe der Versicherung) und eine solche von 5 Tagen im Abschatzungsverfahren (Größe des Brandschadens).

Beschwerden an den Regierungsrat gegen ein gerichtliches Organ wegen Überschreitung der Grenze zwischen Verwaltung und Justiz sind binnen 10 Tagen anzubringen[9].

Eine große Mannigfaltigkeit in der Fristenordnung herrscht im Verfahren vor den gerichtlichen Instanzen. Die Fristen betragen für Rekurse im ordentlichen Zivilprozesse 10 Tage, im Verfahren vor Gewerbegericht 3 Tage, im beschleunigten Verfahren 5 Tage. Die zivilprozessuale Beschwerde hingegen ist an keine Frist gebunden; doch hat sie das Obergericht nicht unbegrenzt während der ganzen Dauer des Prozesses entgegengenommen, sondern zurückgewiesen, wenn das Verhalten der Prozeßpartei derart war, daß man annehmen mußte, sie verzichte auf die Beschwerdeführung. Man wird nicht behaupten dürfen, diese Praxis widerspreche der Meinung des Gesetzes; denn mit der zeitlichen Begrenzung des Beschwerderechts wird der Rechtsschutz nicht abgeschwächt, sondern nur einer Verschleppung des Prozesses vorgebeugt. Die Beschwerden an die Justizkommission in Gebührenstreitigkeiten sind binnen 20 Tagen einzureichen. Im Strafrechtsverfahren besteht eine Frist von 7 Tagen für Rekurse gegen Verfügungen des Amtsstatthalters als Untersuchungsorgan, während für alle andern Rekurse und Be-

[9] §§ 99 und 183, Ziff. 10, des Erziehungsgesetzes vom 13. Oktober 1910 (AS IX, S. 103); § 52 des Steuergesetzes vom 22. November 1922 (AS X, S. 387); §§ 11 und 28 des Brandversicherungsgesetzes vom 17. Juli 1922 (AS. X, S. 368); § 5 des Gesetzes über Konflikte zwischen administrativen und richterlichen Behörden, vom 8. März 1842 (O-Bd., S. 9; LG I, S. 227).

schwerden keine Frist aufgestellt ist. In einem allerdings weit zurückliegenden Entscheide hat das Obergericht erklärt, „der Natur der Sache gemäß und nach Analogie" zu der für die Appellation und die Kassation in Polizeistrafsachen vorgesehenen Frist müsse auch hier eine solche von 10 Tagen angenommen werden. Diese „Analogie" hängt m. E. völlig in der Luft. Man sollte es hier gleichhalten wie bei den zivilprozessualen Beschwerden.

Soweit gegen den Entscheid des Regierungsrates in nachbarrechtlichen Streitigkeiten der ordentliche Richter angerufen werden kann, muß dies binnen 30 Tagen geschehen.

Beschwerden an das Obergericht gegen ein Verwaltungsorgan wegen Übergriffs in die richterliche Gewalt sind binnen 10 Tagen anzubringen[10].

Für Beschwerden wegen Amtsmißbrauchs, die an die unmittelbar vorgesetzte Behörde zu richten sind, besteht mit Ausnahme derjenigen gegen Mitglieder des Regierungsrates und des Obergerichts eine Frist von 20 Tagen. Wird sie verpaßt, so fällt die Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs dahin, nicht dagegen die strafrechtliche Verfolgung[11]. Wenn aber der Amtsmißbrauch eine strafrechtliche Verfolgung nach sich zieht, so ist anzunehmen, daß dem Geschädigten die zivilrechtliche Verfolgung von Amts wegen gestattet wird.

Beschwerden an den Großen Rat sind an keine Frist gebunden. Eine zeitliche Grenze wird indessen auch hier zur Notwendigkeit. Das öffentliche Interesse entscheidet, inwieweit Beschwerden, die erst nach Jahr und Tag eingereicht werden, noch Berücksichtigung finden können. Das gilt m. E. vor allem für Einsprüche gegen Wahlen, zu deren Erledigung der

---

[10] §§ 255, 260 und 329, Ziff. 4, ZPO; § 13 des Gesetzes betreffend die Gewerbegerichte, vom 9. März 1905 (AS VIII, S. 426); OGer 12. September 1906 (Max. V, Nr. 468); OGer 28. Januar 1914 (Max. VI, Nr. 250); § 88 des Gesetzes über den Gebührentarif, vom 4. März 1903 (AS. VIII, S. 302); § 40 StRV; OGer 8. Januar 1874 (Max. II, Nr. 5); § 91 EZGB; § 5 des Gesetzes über Konflikte zwischen administrativen und richterlichen Behörden, vom 8. März 1842 (O-Bd., S. 9; LG I, S. 227).

[11] § 11 BBVG.

Große Rat kompetent ist. Jedenfalls wäre es nicht angängig und hätte auch keinen Sinn, in Analogie zu der Frist für Einsprüche an den Regierungsrat eine Frist von 10 Tagen aufzustellen, also den § 68 OG und den § 38 des Gesetzes über Wahlen und Abstimmungen analog anzuwenden.

II. Wie für die Geltendmachung eines Rechtsmittels, so bestehen auch Fristen für die Einreichung der Rechtsschriften nach der Eröffnung des Verfahrens: Vernehmlassung der Gegenpartei, Replik des Beschwerdeführers usw. Die Fristen sind teils gesetzliche, teils werden sie von der Instanz aufgestellt. Gesetzliche Fristen finden sich beim Rekurs und bei der Kassationsbeschwerde im Zivilprozeß; sie betragen bei jenem 10, bei diesem 20 Tage, beziehen sich aber nur auf die Vernehmlassung, während bei der Replik usw. die Instanz eine Frist setzt. Bei allen andern Verfahrensarten (zivilprozessuale Beschwerde, Verfahren vor dem Regierungsrat usw.) fehlen gesetzliche Fristen. Die Instanz pflegt für die Einreichung einer Gegenäußerung jeweilen 10 Tage einzuräumen[12].

III. Maßgebend für den Beginn des Fristenlaufes ist nicht der Tag der Vornahme des angefochtenen Aktes, sondern der Tag, an dem der Beschwerdeführer Kenntnis davon erhält; ausgenommen von dieser Regel sind die Fristen zur Erhebung von Einsprüchen gegen Wahlen und Abstimmungen. Im Verfahren vor dem Regierungsrate und vor den gerichtlichen Instanzen wird der maßgebende Tag nicht gezählt, die Frist läuft erst vom nachfolgenden an. Diese Berechnungsart, die eine Vergünstigung darstellt, muß der Einheitlichkeit wegen wohl auch vor den andern Instanzen angewendet werden. Die Frist beginnt nur zu laufen, wenn die Zustellung der Verfügung ordnungsgemäß geschieht. Notwendig ist eine schriftliche Zustellung, eine mündliche Mitteilung genügt bloß in einigen gesetzlich (ZPO) vorgesehenen Fällen. Der Empfänger ist nicht verpflichtet, eine mit Nachnahme belastete Zustellung anzunehmen, sondern kann sie zurückweisen, und die Frist beginnt erst mit der neuen, ordnungsgemäßen Zustellung. In

[12] §§ 255 und 262 ZPO; § 67, Abs. 2, OG.

einem ältern regierungsrätlichen Entscheide wird die Ansicht vertreten, daß die Frist auch dann nicht zu laufen beginne, wenn die Verfügung zwar ordnungsmäßig zugestellt, aber nicht gesetzesgemäß motiviert sei; der Regierungsrat nahm aus diesem Grunde einen Rekurs entgegen, trotzdem die Frist abgelaufen war. Die Überlegung, von der er ausging, ist zweifellos richtig; aber die Folgerung ist zu weit gezogen. Unbedingt muß daran festgehalten werden, daß jeder ein Recht auf einen motivierten Entscheid hat, sofern der Entscheid seinem Ansuchen nicht in vollem Umfange entgegenkommt (§ 240 OG); denn die Forderung des Gesetzes ist keine leere Formvorschrift, sondern besitzt ihre volle Berechtigung. Die Motivierung vermag unter Umständen den Gesuchsteller (Beschwerdeführer) von der Unbegründetheit zu überzeugen und von weitern Schritten abzuhalten. Reicht er gegen den Abschlag dennoch eine Beschwerde ein, so ist er in der Lage, den Standpunkt der beschwerdebeklagten Stelle schon in der Beschwerde anzugreifen, während er dies erst in der Replik tun kann, wenn er die Beweggründe der Amtsstelle erst aus ihrer Vernehmlassung kennen lernt. Die Replik ist nun nicht dazu da, daß der Beschwerdeführer seinen Angriff eröffnet, sondern daß er die Antwort der beschwerdebeklagten Stelle (Vernehmlassung) widerlegen kann. Bei einem unmotivierten Abschlag gerät der Rechtsuchende in dieser Hinsicht ins Hintertreffen. Deshalb muß ihm, wenn er einen solchen Abschlag erhält, das Recht zugesprochen werden, binnen der gesetzlichen Frist den Abschlag aus formellem Grunde anzufechten und eine Motivierung zu verlangen. Wenn er das nicht tut, also auf sein Recht verzichtet, so läuft die ordentliche Frist für die materielle Anfechtung gleichwohl sofort; denn es ist nicht einzusehen, warum trotz Verzicht eine Verlängerung der Frist zugestanden werden sollte. Wer in seinem formellen Rechte verletzt ist, erwirbt dadurch nicht das Recht, sein materielles Recht in trölerischem Verfahren geltend zu machen. Die unmotivierte Ausfertigung des Abschlages darf nicht mit einer ordnungswidrigen Zustellung verwechselt werden. Bei letzterer rechtfertigt es sich, die Frist nicht laufen zu

lassen, da eben gar keine Kontrolle besteht oder der Beweis schwer geführt werden kann, wann die Zustellung erfolgte und ob sie überhaupt erfolgte; der Beginn des Fristenlaufes läßt sich also schwer feststellen. Dieser Umstand spielt nun bei der unmotivierten Ausfertigung, sofern die Zustellung richtig erfolgt, gar keine Rolle; der Beginn der Frist läßt sich einwandfrei feststellen, und deshalb soll die Frist ordnungsgemäß laufen, sofern der Berechtigte auf Ausfertigung verzichtet. Man kann eben nicht annehmen, und der Regierungsrat behauptet das in dem fraglichen Entscheide auch nicht, daß die Motivierung ein wesentliches Erfordernis der rechtsgültigen Ausfertigung einer Verfügung sei. Als wesentlich ist nur das zu betrachten, was dem Empfänger Aufschluß gibt, welches der Wille der Behörde sei und was beweist, daß die Verfügung tatsächlich von der betreffenden Behörde herrührt: also Dispositiv (Befehl) und Unterschrift[18].

Was den Ablauf der Frist betrifft, so gilt die gesetzliche Regel, daß die Frist gewahrt ist, wenn die Aufgabe vor Ablauf erfolgt (bei Benützung der Post); bei persönlicher Übergabe dagegen muß die Aushändigung vor Fristablauf stattfinden. Ist der letzte Tag ein Sonntag oder ein staatlich anerkannter Feiertag, so endigt die Frist erst am darauffolgenden Werktag. Eine Verlängerung der gesetzlichen Fristen ist nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen statthaft. Einzig die ZPO stellt in dieser Hinsicht Bestimmungen auf und nennt als Gründe zur Erstreckung der Fristen namentlich Krankheit und Abwesenheit der Partei. Die von der Instanz gesetzten Fristen können ohne weiteres verlängert werden; ein Begehren um Verlängerung findet denn auch stets Berücksichtigung, wenn es nur einigermaßen gerechtfertigt erscheint und nicht Trölsucht zugrunde liegt. Zuständig zur Bewilligung der Fristerstreckung ist im Verfahren vor gerichtlichen Instanzen der Präsident oder der delegierte Richter. Im Verfahren vor Ver-

[18] § 68 OG; § 77 ZPO; RR 18. Januar 1878 (S. 10); RR 30. April 1883 (S. 81); Weisung des Obergerichts vom 14. September 1904 (Max. V, Nr. 306); OGer 15. Januar 1910 (Max. V, Nr. 724); JK 15. Oktober 1883 (Max. III, Nr. 246); RR 27. Juli 1877 (S. 181).

waltungsorganen nimmt man es nicht so genau mit der Kompetenz: Wenn der Regierungsrat entscheidende Instanz ist, so kann auch der Sekretär des vorberatenden Departements die Fristen erstrecken. Die Fristverlängerung greift nicht nur Platz, wenn ein Gesuch gestellt wird; sie kommt auch in der Form vor, daß die Instanz eine zu spät eingereichte Schrift entgegennimmt, also nachträglich die Frist verlängert. Selbstverständlich gelten hier die nämlichen Voraussetzungen wie für die auf Ansuchen gewährte Erstreckung: tatsächliche Unmöglichkeit, die Frist innezuhalten. So erachtete das Obergericht die nachträgliche Erstreckung als begründet in einem Falle, wo der Beschwerdeführer während eines Teils der Frist im Untersuchungsgefängnis saß und ihm kein gesetzlicher Vertreter bestellt wurde. Der Regierungsrat scheint die gesetzlichen Fristen ebenfalls nachträglich zu verlängern, wenn die Voraussetzung dazu gegeben ist: wenigstens hat er in einem Falle die Verlängerung nicht mit dem Hinweis auf die Nichterstreckbarkeit der gesetzlichen Fristen im Verfahren vor Verwaltungsorganen verweigert, sondern bloß aus dem Grunde, weil der Beweis für die Unmöglichkeit einer rechtzeitigen Beschwerdeführung nicht erbracht sei. Daraus darf man weiter schließen, die gesetzlichen Fristen seien auch im Verfahren vor Verwaltungsorganen auf Begehren erstreckbar, obwohl ein gesetzlicher Anhaltspunkt hierfür fehlt. Diese Auffassung widerspricht dem Gesetze kaum; denn das Schweigen bedeutet nicht die Verneinung der Erstreckbarkeit der Fristen, sondern es ist eine Lücke des Gesetzes vorhanden, die sich daraus erklärt, daß für das Verfahren vor den Verwaltungsorganen im allgemeinen wenig gesetzliche Normen bestehen [14].

Im Gegensatz zum Regierungsrat verlangt das Obergericht, daß die Beschwerde (Rekurs) gewissen Anforderungen entspricht. Der Beschwerdeschrift müssen danach alle Akten, die als Beleg dazu gehören, beigelegt werden; der Hinweis, daß

[14] §§ 78 und 79 ZPO; § 29 des Gesetzes betreffend die Gewerbegerichte, vom 9. März 1905 (AS VIII, S. 426); § 12 EZGB; OGer 18. Oktober 1867 (Max. I, Nr. 612); RR 31. Dezember 1877 (S. 345).

sie nachfolgen, genügt nicht. Das Obergericht betrachtet, ebenfalls im Gegensatz zum Regierungsrat, einen „eventuellen" oder „vorläufigen" Rekurs als unwirksam. Der Regierungsrat ging eine Zeitlang (neuestens jedoch nicht mehr) sogar so weit, daß er die bloße Anmeldung eines Rechtsmittels mit dem Bemerken, die Motivierung werde nachgesandt, als rechtsgültig annahm. Eine derartige Praxis mag allerdings einem mit Arbeit überhäuften Anwalt hochwillkommen sein; doch läuft sie erst auf eine gesetzwidrige Fristverlängerung hinaus. Eine gesetzwidrige Fristverlängerung liegt vor, obwohl die Motivierung nicht notwendig zur Substanziierung der Beschwerde gehört (vgl. § 33). Wenn nämlich der Beschwerdeführer bemerkt, die Motivierung werde nachfolgen, so erklärt er damit selber, die Beschwerde sei nicht in der Form abgefaßt, die er ihr zu geben beabsichtige, und stellt überdies das Verlangen, daß das Untersuchungsverfahren nicht eröffnet werde, solange die Motivierung ausstehe; das Ergebnis ist also das, daß die Beschwerde praktisch erst mit Erlangung der Motivierung vorliegt. Freilich kann der Beschwerdeführer die Motivierung weglassen, wie ja auch der obergerichtlichen Praxis hinsichtlich der Aktenbeilage dadurch entgegengewirkt werden kann, daß die Akten einfach nicht erwähnt werden, die man nicht rechtzeitig beibringen kann. Allein dies spricht nicht gegen die obergerichtliche Praxis oder unsere Auffassung bezüglich der Praxis des Regierungsrates; denn wenn der Beschwerdeführer es auch in der Hand hat, zu bestimmen, ob seine Eingabe als vollständig zu betrachten sei oder nicht und das Versäumte noch in der Replik nachholen kann, so wird doch durch die Praxis des Obergerichts verhütet bzw. durch die bisherige regierungsrätliche Praxis Vorschub geleistet, daß das Beschwerdeverfahren schon zu Beginn durch Trölerei in die Länge gezogen wird; überdies liegt es im Interesse des Beschwerdeführers, das notwendige Fundament schon zu Beginn zu schaffen, da er ja nicht weiß, ob er überhaupt zur Replik gelangen wird. Die Frist ist nach der Auffassung des Obergerichts gewahrt, wenn die Eingabe rechtzeitig, aber an die falsche obergerichtliche Abteilung erfolgt; sie wird einfach an die zuständige Abteilung

weitergeleitet. Desgleichen nimmt das Obergericht keine Fristverwirkung an, wenn die Schriften mangels genügender Stempelung (Stempelsteuer) zurückgewiesen werden und nun richtig gestempelt, aber nach Fristablauf wieder einlangen; denn, sagt das Gericht, fiskalische Bestimmungen dürfen nicht zum Nachteile des „materiellen Rechts" (d. h. des Rechtsschutzes) ausgelegt werden[15].

Bei Konkurrenz mehrerer Rechtsmittel oder, genauer ausgedrückt, wenn der Rechtsuchende nicht weiß, welches Rechtsmittel er zu ergreifen hat, müssen alle in Betracht kommenden rechtzeitig und unter Umständen gleichzeitig ergriffen werden; denn, obwohl die zivilprozessuale Beschwerde z. B. an keine Frist gebunden ist, müßte jedenfalls Verzicht auf die Beschwerdeführung angenommen werden, wenn an Stelle der Beschwerde ein anderes Rechtsmittel ergriffen wird. Das Obergericht hält diesen Grundsatz für einen „selbstverständlichen" und „der Natur der Sache gemäßen"; er scheint mir aber der Begründung bedürftig zu sein, soweit er die Annahme des Verzichts auf das Beschwerderecht betrifft, da doch gerade z. B. die Ergreifung des Rekurses, wo eigentlich die Beschwerde am Platze wäre, dafür spricht, daß die Partei nicht auf die Weiterziehung verzichten will, sondern höchstens beweist, daß sie das richtige Rechtsmittel nicht kennt. Mit Recht hat der Regierungsrat erkannt, daß eine Behauptung nicht einredeweise erhoben werden kann, wenn die Frist für eine Beschwerde hinsichtlich des behaupteten Punktes abgelaufen ist. Wenn eine Behörde ihre Verfügung erneuert, um ihr bessere Nachachtung zu verschaffen (also die erste Verfügung nicht zurücknimmt, sondern bekräftigt), so kann gegen die neue Verfügung nicht mehr Beschwerde geführt werden, insofern sie die Wiederholung der frühern darstellt: nur insoweit sie neue Bestimmungen enthält, beginnt die Frist erst vom Erlasse der zweiten Verfügung an zu laufen. Ist die neue

[15] OGer 21. April 1866 (Max I, Nr. 607); JK 14. September 1898 (Max. IV, Nr. 729); RR 25. April 1879 (S. 79); RR 29. September 1909 (S. 138); RR 31. März 1877 (S. 75); JK 18 Mai 1881 (Max. III, Nr. 46); SchKK 15. November 1906 (Max. V, Nr. 473); OGer 27. September 1865 (Max. I, Nr. 606).

Verfügung aber ein Entscheid über ein Wiedererwägungsgesuch, so beginnt wohl eine neue Frist[16].

In einem frühern Entscheide hat das Obergericht erklärt, nicht der Gegner habe seine Behauptung, daß das Rechtsmittel ersessen sei, zu beweisen, sondern der Beschwerdeführer das Gegenteil; ein Grundsatz, der heute noch allgemein gilt[17].

Richtet sich eine behördliche Verfügung gegen eine bestimmte Person, so pflegt die Behörde in wichtigen Fällen auf das Beschwerderecht unter Angabe der Frist aufmerksam zu machen. Verpflichtet ist sie dazu nur selten. Eine gesetzliche Verpflichtung besteht z. B. bei der Mitteilung der Taxation für die direkten Gemeinde- und Staatssteuern und im beschleunigten Prozeßverfahren. Wird die Mitteilung in solchen Fällen unterlassen, so ist die Wirkung die, daß vom Betroffenen nicht die genaue Innehaltung der Frist verlangt werden kann; ein zeitlich unbeschränktes Beschwerderecht besteht aber hier so wenig wie dort, wo es gar keine Fristen gibt. Im beschleunigten Prozeßverfahren bewirkt die Unterlassung der Anzeige der abgekürzten Frist einfach, daß nun statt der fünftägigen die ordentliche zehntägige gilt[18].

Die Fristen für die Einlegung eines Rechtsmittels sind fatale; diejenigen, die die Instanz setzt, sind im Verfahren vor den gerichtlichen Instanzen ebenfalls Fatalfristen, im Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsorganen dagegen nicht. Die von dem vorberatenden Departement im Beschwerdeverfahren vor dem Regierungsrat gesetzten Fristen (für die Vernehmlassung, Replik usw.) gelten als bloße Ordnungsfristen, und es wird dem Säumigen jeweilen eine Mahnung (Recharge) zugestellt. Langt die Gegenäußerung auch dann noch nicht ein, so wird gewöhnlich noch eine Mahnung erlassen, vielleicht noch eine dritte, je nach der Geduld des vorberatenden Departements. Schließlich setzt dieses eine letzte Frist, die

---

[16] OGer 9. September 1920 (Max. VI, Nr. 798); JK 12. März 1921 (Max. VII, Nr. 23); RR 20. April 1918 (S. 37); RR 29. April 1874 (S. 75).

[17] JK 12. November 1888 (Max. III, Nr. 650).

[18] § 51 des Steuergesetzes vom 22. November 1922 (AS X, S 387); § 329, Ziff. 4 und 5, ZPO.

nun eine fatale ist. Der Rechtsnachteil, der aus der Verwirkung einer Fatalfrist erwächst, ist ein verschiedener. Die verspätete Eingabe der Beschwerde hat zur Folge, daß die Instanz nicht darauf eintritt. Wird während des Verfahrens eine Fatalfrist verwirkt, so kann die nachher eingereichte Rechtsschrift nicht mehr berücksichtigt werden, und die Instanz urteilt auf Grund der Aktenlage[19]. Beim Verfahren vor dem Regierungsrat allerdings muß hier ein Vorbehalt in doppelter Hinsicht gemacht werden. Häufig teilt das vorberatende Departement, wenn der Beschwerdeführer im Verzug ist und es ihm die letzte Mahnung unter Ansetzung einer Fatalfrist zustellt, mit, daß bei unbenutztem Ablauf der Frist der Verzicht auf den Beschwerdeantrag angenommen werde. Bisweilen, namentlich wenn die beschwerdebeklagte Amtsstelle mit der Eingabe der Gegenäußerung im Rückstande ist, wird die endgültige (fatale) Frist unter Exekutionsandrohung gesetzt. Die Ausführung der Exekution besteht darin, daß ein Beamter des vorberatenden Departements auf Kosten des Säumigen die Gegenäußerung abholt, oder, wenn sie nicht erhältlich ist, solange an dem betreffenden Orte auf dessen Kosten weilt, bis die Gegenäußerung abgefaßt und ausgehändigt wird. Meistens bezieht sich die Exekutionsandrohung lediglich auf die Herausgabe der (zur Vernehmlassung, Replik usw.) zugestellten Rechtsschrift der andern Partei. Auch in diesem Falle wird aber der Regierungsrat sehr häufig nicht auf Grundlage der vorliegenden Akten entscheiden, sondern vorerst den Amtsgehilfen mit der Untersuchung betrauen, so daß die Verwirkung der Fatalfrist keinen Rechtsnachteil nach sich zieht. Namentlich im Vormundschafts- und Armenwesen wird der objektive Tatbestand zu ermitteln versucht und nicht einzig auf die Parteiausführungen abgestellt (vgl. § 34 und 35). Es bestehen eben vielfach wichtige Gründe, die Beurteilung eines Verhältnisses nicht von den Zufälligkeiten und von dem Parteiwillen abhängig zu machen, sondern von Amtes wegen einzuschreiten. Derartige wichtige Gründe bestehen auf den verschiedensten Gebieten, nicht bloß im Vormundschafts- und Armenwesen,

[19] §§ 256 und 262 ZPO; OGer 9. Februar 1921 (Max. VII, Nr. 14).

wo mehr im Interesse des Privaten von Amtes wegen eingeschritten wird. Das Einschreiten von Amtes wegen geschieht in vielen Fällen im öffentlichen Interesse. Vorgesehen war es zuerst im OG 1866 für den Regierungsrat, wobei diesem aber überlassen wurde, den Begriff des öffentlichen Interesses festzulegen. Er hat namentlich bei der Nichtbeachtung von Bauvorschriften das öffentliche Interesse als verletzt betrachtet und ist von Amtes wegen eingeschritten. Obwohl das OG 1899 von dem Einschreiten von Amtes wegen nicht mehr spricht, hat der Regierungsrat mit Recht gleichwohl eingegriffen, wenn das öffentliche Interesse in Frage stand, so wiederum bei der Verletzung der Bauvorschriften, ferner bei verfassungswidrigen Zuständen (z. B. verfassungswidriger Wahl). Das Obergericht kennt das Einschreiten von Amtes wegen ebenfalls, obwohl es nicht durch eine gesetzliche Norm dazu veranlaßt wird. Als Grund zum Einschreiten betrachtet es die Verletzung wesentlicher Prozeßvorschriften, die die Nichtigkeit des Verfahrens nach sich zieht. In einem solchen Falle berücksichtigte es sogar eine Kassationsbeschwerde, obwohl das Rechtsmittel des Rekurses hätte ergriffen werden sollen[20]. — Die Berechtigung zum Einschreiten von Amtes wegen ist ein Ausfluß des Aufsichtsrechts. Deshalb können Instanzen, die bloß zur Beurteilung streitiger Rechtsverhältnisse kompetent sind und über die beklagte Partei kein Aufsichtsrecht haben, bei Fristersitzung nicht von Amtes wegen einschreiten (z. B. die Steuerrekurskommission).

§ 32. Die persönliche und die sachliche Voraussetzung des Verfahrens.

Damit das Verfahren zur Erledigung eines Rechtsstreites vor sich gehen kann, müssen sowohl die beteiligten Rechtssubjekte als auch der Streitgegenstand die Eignung zum Verfahren besitzen; m. a. W. notwendig sind die Legitimation der

[20] § 111 OG 1866; RR 19. Januar 1877 (S. 5); RR 24 Juli 1878 (S. 202); RR 8. August 1911 (S. 114); RR 11. Juli 1914 (S. 106); OGer 3. April 1909 (Max. V, Nr. 698).

Parteien und die Rekursfähigkeit (Beschwerdefähigkeit) der angefochtenen Handlung.

I. Über die Legitimation der natürlichen Personen können wir uns kurz fassen und einfach sagen, daß die Legitimation zur Anhebung eines Streites (Aktivlegitimation) jedem zusteht, der sich über ein rechtlich erhebliches Interesse auszuweisen vermag, während die Passivlegitimation bei dem liegt, der die Verantwortung für das angefochtene Verhalten trägt. Mit der Legitimation der juristischen Personen befassen sich ebenfalls weder Gesetz noch Praxis. Man wird den Satz aufstellen dürfen, sie sei dann gegeben, wenn die Interessen der juristischen Person als solcher (nicht bloß alle Einzelinteressen der Mitglieder) in rechtlich erheblicher Weise in Frage stehen. Was die Legitimation einer Mehrheit von Personen betrifft, die durch irgend ein Moment zusammengeschlossen werden, so daß sie wohl eine Körperschaft, aber keine juristische Person vorstellen, so gründet sie sich auf der Legitimation eines jeden Einzelnen; eine Fraktion eines Großen Rates ist daher, wie der Regierungsrat entschieden hat, zu jeder Art von Beschwerden legitimiert, hinsichtlich deren die Legimitation des einzelnen Mitgliedes der Fraktion vorhanden ist[21]. Was die Legitimation der Gemeinde- und Staatsorgane betrifft, so ist eine Unterscheidung vorzunehmen zwischen ihrer Stellung als Vertreter eines selbständigen Verwaltungskörpers und ihrer Stellung als Träger der öffentlichen Gewalt. In ersterer Hinsicht können sie innerhalb ihrer gesetzlichen Vertretungsbefugnis an Stelle des Selbstverwaltungskörpers Beschwerde führen. So kann z. B. der Gemeinderat beim Großen Rat Beschwerde führen gegen den Regierungsrat wegen einer die Gemeindeautonomie verletzenden Verfügung. Legitimation ist hier gleichbedeutend mit Vertretungsbefugnis, während wir bei den natürlichen und juristischen Personen den Ausdruck Legitimation im Sinne von Berechtigung zur Wahrung eines eigenen Anspruchs gebraucht haben. Legitimiert in diesem zweiten Sinne ist hier der Verwaltungskörper selber, der wie eine privat-

[21] RR 25. April 1906 (S. 92).

rechtliche juristische Person durch seine Organe als Stellvertreter im Verwaltungsstreitverfahren Ansprüche geltend machen kann, die für ihn in rechtserheblicher Weise von Interesse sind. Den Gemeinde- und Staatsorganen kommt sodann das Recht der Beschwerdeführung auch in ihrer Eigenschaft als Träger der öffentlichen Gewalt zu. Sie vertreten die Interessen ihres Amtes, das allerdings nicht einen selbständigen Zweck hat, sondern im öffentlichen Interesse geschaffen ist; aber wir haben es hier mit einem bestimmten Kreis von Funktionen zu tun, die für sich ein abgeschlossenes Ganzes bilden, das man mit dem Ausdruck Amt bezeichnet. Das luzernische Verwaltungsrecht gibt nun den Amtspersonen die Legitimation zur Beschwerdeführung in den Fällen, wo das Interesse ihres Amtes betroffen wird. Ein Organ kann deshalb gegen seine Aufsichtsbehörde vorgehen, z. B. der Erziehungsrat gegen den Regierungsrat, durch Beschwerde an den Großen Rat; oder es kann die Aufsichtsbehörde gegen die unterstellte Behörde Beschwerde führen, z. B. der Amtsgehilfe gegen den Gemeinderat beim Regierungsrat; ein gerichtliches Organ hat das Beschwerderecht gegen ein Verwaltungsorgan usw. Immer gilt aber als Regel, daß die Legitimation zur Beschwerde nur vorhanden ist, wenn das Amtsinteresse in Frage steht. Aus diesem Grunde kann der Gemeinderat nicht einen Wahlrekurs ergreifen; denn das Wahl- und Stimmrecht ist ein persönliches Recht, zu dessen Wahrung nur einzelne Bürger, keine Amtsstelle als solche legitimiert ist. Wie für den Privaten, so gilt für die staatlichen Organe der Grundsatz, daß sie nur ihre Interessen, nicht diejenigen der andern Beteiligten zu wahren haben. Als das Finanzdepartement, dem gegen die Erbschaftssteuertaxation durch den Gemeinderat ein gesetzliches Rekursrecht zusteht, in einer Anwandlung menschlichen Erbarmens mit dem bedrückten Steuerzahler wegen zu hoher Taxation rekurrierte, sprach ihm der Regierungsrat die Legitimation ab, da es nicht die privaten, sondern die staatlichen Interessen zu verfechten habe[22].

[22] RR 22. August 1918 (S. 77); RR 29. September 1909 (S. 138); RR 20. April 1918 (S. 37); § 197 OG; RR 18. Oktober 1913 (S. 117);

II. Aus den Entscheiden, die sich mit der Rekursfähigkeit (Rekurrabilität, Weiterziehbarkeit, Beschwerdefähigkeit) eines Aktes befassen, kann man folgende Grundsätze herausschälen:

Die Rekursfähigkeit fehlt in erster Linie da, wo das Gesetz ein Rechtsmittel ausschließt. Sie kann aber auch bei Streitigkeiten fehlen, die an sich nicht vom Verwaltungsrechtsweg ausgeschlossen sind, indessen wegen eines Mangels nicht als Rechtsstreitigkeiten ausgefochten werden können. Der Mangel ist nach der Ansicht des Obergerichts vorhanden, wenn der angegriffene Akt noch gar nicht erlassen worden ist; im Gegensatz dazu hat der Regierungsrat eine Zeit lang zu Unrecht Beschwerden gegen einen „eventuell" erlassenen Akt oder „vorsorgliche Rekurse" entgegen, ohne sich überhaupt mit der Frage der Zulässigkeit dieser Gattung von Rechtsmitteln zu befassen. Die eingeklagte Haltung einer Amtsstelle muß eindeutig sein; solange sie nicht Stellung bezogen, kann gegen ihr Verhalten nicht Beschwerde geführt werden, auch wenn das Verhalten die endgültige Stellungnahme mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit zum voraus bestimmen läßt. Ein Entscheid, der die zu lösende Frage nur teilweise beantwortet, ist nicht rekursfähig in materieller Hinsicht; der Beschwerdeführer muß vorerst aus formellem Grunde die höhere Instanz angehen, damit sie die untere zur vollständigen Lösung der Frage verhalte, und erst wenn die untere Instanz ihrer Pflicht im vollen Umfange nachgekommen ist, liegt ein rekursfähiger Entscheid vor. Als weitere Voraussetzung gilt, daß gegen die Verfügung einer Amtsstelle alle gesetzlichen Schritte getan worden sind und daß insbesondere Einsprache bei der Amtsstelle selber erhoben wird, wenn das Gesetz eine solche vorsieht. Es soll nicht ein Streitverfahren eröffnet werden, solange die Möglich-

---

§ 41 BBVG; GR 12. und 13. August 1861 (S. 199); § 93 des Steuergesetzes vom 22. September 1922 (AS X, S. 387); § 7, Ziff. 3, VV zum Erbschaftssteuergesetz, vom 22. Juli 1908 (ASV VIII, S. 378); § 11 des Brandversicherungsgesetzes vom 17. Juli 1922 (AS X, S. 368); §§ 2 und 9 des Gesetzes über Konflikte zwischen administrativen und richterlichen Behörden, vom 8. März 1842 (O-Bd., S. 9; LG I, S. 227); RR 3. Juli 1912 (S. 104).

keit besteht, daß die Amtsstelle die Verfügung auf Vorstellungen hin von sich aus zurücknimmt. Zu diesen Mängeln, die die Rekursfähigkeit eines Aktes aufheben, ist zu bemerken, daß der Regierungsrat sehr häufig über sie hinweggeht, wenn die Gegenpartei auf deren Geltendmachung verzichtet[23].

§ 33. Die Einleitung des Verfahrens.

Das Streitverfahren wird eingeleitet durch die Eingabe der Beschwerde. Die Beschwerden an den Amtsgehilfen und an den Bezirksinspektor werden vielfach mündlich vorgebracht, während in den andern Fällen schriftliche Eingaben die Regel sind. Mitglieder von Wahl- und Abstimmungsbüros, die in dieser Eigenschaft einen Einspruch gegen die Wahl oder Abstimmung vorbringen wollen, müssen ihn in die Wahl- oder Abstimmungsprotokolle aufnehmen lassen[24].

Wenn sich die Beschwerde gegen eine Verfügung richtet, gegen die es im Gesetz ausdrücklich das Beschwerderecht gibt, so kommt ihr aufschiebende Wirkung zu, sofern es sich nicht um eine dringliche oder vorsorgliche Verfügung handelt, in deren Natur es liegt, daß sie sofort zur Ausführung gelangt. Keine aufschiebende Wirkung haben dagegen: Beschwerden wegen Rechtsverweigerung usw. (§§ 27 und 37 BBVG) an den Großen Rat; Beschwerden an den Regierungsrat, wenn sie sich einzig auf § 66 OG gründen; die Beschwerde und die Kassationsbeschwerde im Zivilprozeß[25]. Doch kann die Beschwerdeinstanz auf Verlangen den Aufschub der Ausführung verfügen.

---

[23] JK 14. September 1898 (Max. IV, Nr. 729); RR 28. Dezember 1917 (S. 91); GR 27. November 1886 (S. 243); RR 1. Juli 1878 (S. 195); RR 29. November 1913 (S. 126); RR 12. Mai 1912 (S. 59); RR 12. Januar 1916 (S. 8); RR 3. April 1916 (S. 42); RR 12. Mai 1916 (S. 54).

[24] § 8 BBVG; § 13 des Gesetzes betreffend die Anwendung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 30. November 1915 (AS X, S. 101); § 38 des Gesetzes über Wahlen und Abstimmungen, vom 31. Dezember 1918 (AS X, S. 216).

[25] RR 25. September 1874 (S. 239); §§ 265 und 282 ZPO.

Über die Substantiierung der Beschwerde gibt es nicht nur keine Gesetzesvorschriften, sondern auch keine einheitliche Praxis. Zwar verlangt der Regierungsrat in einer „Bekanntmachung", daß das Begehren eine Begründung enthalte, und das Obergericht hat schon Rekurse „mangels rechtsgenüglicher Substantiierung" abgewiesen, wenn die Motivierung fehlte; allein abgesehen davon, daß damit für die Beschwerden an die andern Organe der Verwaltungsrechtspflege nichts abgeleitet werden kann, stellen sowohl Regierungsrat wie Obergericht nicht immer so strenge Forderungen. Bisweilen ergibt sich die Begründung aus dem Begehren selber. So z. B., wenn der Beschwerdeführer einfach verlangt, eine Amtsstelle möge verhalten werden, die ihm zugestellte Rechnung zu spezifizieren; denn es besteht ein gesetzliches Recht auf die Spezifikation der Rechnungen, das mit keiner Begründung verweigert werden kann. Eine gehörige Motivierung der Beschwerde empfiehlt sich indessen schon aus Nützlichkeitsgründen, weil dadurch der Instanz die Arbeit erleichtert wird. Es ist nicht erforderlich, daß die Beschwerde in der Überschrift als solche bezeichnet wird, noch daß die Rechtsbegehren am Schluß in aller Form aufgestellt werden; wenn sich aus der Eingabe ersehen läßt, welcher Charakter ihr zukommt und was sie will, so genügt dies. Der Regierungsrat ist in dieser Hinsicht so anspruchslos, daß er auf Eingaben eintritt, von denen man nicht weiß, ob sie Gesuche oder Beschwerden sind[26].

Es gibt aber einige Streitigkeiten, in denen die Substantiierung von wesentlicher Bedeutung ist und den Ausschlag gibt, ob die Instanz auf die Beschwerde eintreten kann. Das Hauptbeispiel sind die beiden zivilprozessualen Rechtsmittel gegen prozeßleitende Verfügungen, die Beschwerde und der Rekurs. Da der Rekurs nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen zulässig ist und in den übrigen die Beschwerde ergiffen werden muß, die aber nur bei Rechtsverweigerung oder -verzögerung gutgeheißen werden kann und nicht schon bei bloß „weniger

[26] Bekanntmachung des Regierungsrates betreffend das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen, vom 12. August 1891 (KBl 1891, S. 575); SchKK 17. Juni 1921 (Max. VII, Nr. 41); RR 31. Mai 1916 (S. 58).

richtiger" Gesetzesanwendung, so entscheidet die Substantiierung der Eingabe, ob das richtige Rechtsmittel ergriffen worden ist; denn das Obergericht stellt bei der Beurteilung weniger auf die Überschrift als vielmehr auf den Inhalt ab. Von derselben Wichtigkeit ist die Substantiierung bei den Beschwerden an den Großen Rat im Sinne des Verantwortlichkeitsgesetzes (§ 27), wo bloße Unrichtigkeit der angefochtenen Verfügung nicht genügt, damit die Gutheißung der Beschwerde erfolgen kann, sondern Rechtswidrigkeit vorliegen muß. In dritter Linie kommen hier in Betracht die Beschwerden gegen die Beschlüsse der Korporationsgemeinden, die der Regierungsrat gemäß § 218 OG nur aufheben kann, wenn sie gesetzwidrig, der Gemeinde nachteilig oder unbillig sind. Endlich sind noch zu erwähnen die Beschwerden, die nicht auf Grund eines ausdrücklichen Beschwerderechts erhoben werden, sondern im Hinblick auf das der entscheidenden Instanz gegenüber der beklagten Amtsstelle zustehende Aufsichtsrecht, und deren Gutheißung die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung zur Voraussetzung hat; die Eingabe muß als Beschwerde wegen Gesetzesverletzung oder Rechtsverweigerung substantiiert werden. Zusammenfassend stellen wir also fest, daß die Substantiierung dort von wesentlicher Bedeutung ist, wo die entscheidende Instanz kein freies Überprüfungsrecht hat[27].

Zur Eingabe der Beschwerde und damit zur Durchführung des Streitverfahrens ist vor den Verwaltungsorganen außer dem Legitimierten oder seinem gesetzlichen Vertreter jedermann fähig, der dazu bevollmächtigt worden ist. Eine andere Regelung besteht für das Verfahren vor gerichtlichen Organen, handle es sich um eine Beschwerdeführung innerhalb eines Zivil- oder Strafprozesses oder um Beschwerden im Grundbuchwesen, gegen Advokaten, Urkundpersonen, Geschäftsagenten und im Betreibungswesen. Hinsichtlich der Beschwerden (Rekurse) innerhalb eines Prozesses muß zunächst zwischen Zivil- und Strafprozeß unterschieden werden. Im Zivilprozesse können

---

[27] JK 16. März 1911 (Max. VI, Nr. 13); OGer 3. April 1919 (Max. VI, Nr. 698); OGer 28. Januar 1914 (Max. VI, Nr. 250).

Beschwerden und Rekurse von demjenigen eingereicht werden, der den Prozeß durchführt, also stellvertretungsweise vom gesetzlichen Vertreter, von einem patentierten Anwalt oder von einem Verwandten bis zum zweiten Grade der Verwandtschaft einschließlich (germanische Zählung!). Dieselbe Ordnung besteht im Polizeistrafprozeß. Im Kriminalstrafprozeß dagegen kann jedermann den Angeklagten vertreten; wer nun den Prozeß durchführt, muß, wie das Obergericht richtig erklärt, auch als zur Einreichung der damit zusammenhängenden Rekurse berechtigt gelten. Zur Beschwerdeführung vor gerichtlichen Organen außerhalb eines Prozesses sind stellvertretungsweise nur solche Personen berechtigt, die im Zivil- und Polizeistrafprozeß als Stellvertreter funktionieren können. Hinsichtlich der Stellvertretung im Verwaltungsstreitverfahren sind die Geschäftsagenten jedem andern Bürger gleichgestellt; denn das luzernische Gesetz kennt keine „Rechts"-Agenten[28]. Ist die Rechtsschrift zwar vom Legitimierten unterzeichnet, aber in Wirklichkeit von einem andern verfaßt, der nicht zur Stellvertretung berechtigt wäre, so kann sie zurückgewiesen werden[29].

§ 34. Die Untersuchung.

Die Instanz darf keine Beschwerde erledigen, ohne der Gegenpartei Gelegenheit zur Verteidigung zu geben. Erfordern die Umstände eine sofortige Maßnahme, so bleibt der Gegenpartei dennoch das Einspruchsrecht gewahrt. Die Einvernahme erfolgt fast ausnahmlos schriftlich. Die Beschwerdeschrift wird der Gegenpartei zur „Vernehmlassung" mitgeteilt (unter Ansetzung

[28] Bekanntmachung des Obergerichts, vom 10. Juli 1923 (KBl 1923, S. 830); JK 10. Februar 1890 (Max. III, Nr. 762). — Von Gesetzes wegen genießen die Geschäftsagenten bei Streitigkeiten keine Vorzugsstellung bezüglich der Stellvertretung; in den Fällen, wo sie Inkasso-Mandatare sind, hat ihnen die Praxis das Recht eingeräumt, im Rechtsöffnungs- und Nachlaßvertragsverfahren für ihren Auftraggeber Schriften einzureichen.

[29] §§ 5, 6 und 10 des Gesetzes über die Ausübung des Advokatenberufes, vom 27. Oktober 1852 (AS II, S. 263; LG IV, S. 553); § 174 StRV; OGer 11. März 1890 (Max. III, Nr. 768).

einer Frist). In der Regel ist die Untersuchung damit noch nicht abgeschlossen, sondern es findet noch zweimal ein Schriftenaustauch statt, indem der Beschwerdeführer die Möglichkeit erhält, auf die Vernehmlassung zu antworten („Replik"), worauf die beschwerdebeklagte Partei nochmals ihre Gegenbemerkungen („Duplik") macht. Das schriftliche Verfahren schließt übrigens das mündliche nicht aus[30]. Da die Beweismittel nirgends umschrieben sind, so ist jedes angängig, soweit das eingeschlagene Verfahren und die Instanz es zulassen. Im schriftlichen Verfahren allerdings kann kein anderes als der Urkundenbeweis in Betracht fallen. Der Zeugenbeweis muß hier schon so geführt werden, daß man die Aussagen schriftlich niederlegen und allenfalls die Unterschrift durch eine Urkundsperson beglaubigen läßt; doch pflegt die Instanz solchen Zeugnissen in der Regel nicht ohne weiteres Beweiskraft zuzuerkennen, namentlich nicht, wenn sie von Unbekannten stammen. Wer im mündlichen Verwaltungsstreitverfahren als Zeuge auftritt, nimmt eine andere Stellung ein als der gerichtliche Zeuge. Mangels gesetzlicher Vorschriften kann er überhaupt nicht zu Aussagen verhalten werden. Sagt er die Unwahrheit aus, so hat der dadurch Verletzte nicht die Möglichkeit, ihn wegen falschen Zeugnisses einzuklagen; es steht ihm nur die Klage wegen falscher Angabe bei amtlicher Einvernahme gemäß § 72 PStrG zur Verfügung. Der Eid, sofern er freiwillig geleistet wird und die Instanz ihn zuläßt, ist statthaft, kommt indessen für die Verwaltungsrechtspflege kaum in Betracht.

Da das Verfahren von den gerichtlichen Instanzen nach der Praxis von der Verhandlungsmaxime beherrscht wird, so liegt es den Parteien ob, das zur Stützung ihrer Darlegungen erforderliche Material zu beschaffen[31]. Im Verfahren vor den Verwaltungsorganen gilt bei der Untersuchung teilweise die Offizialmaxime. In Vormundschafts- und Armensachen wird der Tatbestand grundsätzlich von Amtes wegen ermittelt, wenn der

---

[30] § 14 des Gesetzes betreffend die Anwendung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 30. November 1915 (AS X, S. 101); §§ 6 und 9 BBVG; § 257 ZPO.

[31] OGer 25. September 1903 (Max. V, Nr. 243).

Schriftenwechsel noch keine genügende Klarheit verschafft hat. Aber auch in andern Streitigkeiten behält sich die Instanz, namentlich der Regierungsrat, vor, das von den Parteien beigebrachte Material zu ergänzen, soweit dies notwendig erscheint. Der Regierungsrat pflegt in diesen Fällen den Amtsgehilfen mit der Untersuchung zu beauftragen; mitunter zieht er Sachverständige herbei, z. B. in Wertzuwachsstreitigkeiten zur Abschatzung der wertvermehrenden Aufwendungen.

§ 35. Der Entscheid.

Nach abgeschlossener Untersuchung fällt die Instanz in der Regel den Entscheid. Im Gesetz ist vorgesehen, daß der Regierungsrat, d. h. an seiner Stelle das vorberatende Departement, vorerst „je nach Lage des Geschäfts" noch die gütliche Beilegung des Streites versuchen kann, ebenso der Bezirksinspektor; doch ist es auch den andern Instanzen nicht verwehrt, einen Versöhnungversuch zu machen. Obwohl im Verfahren vor dem Regierungsrat fast ausschließlich die Schriftlichkeit herrscht, kommt den Versöhnungsversuchen doch eine große, praktische Bedeutung zu. So hat z. B. im Jahre 1923 das Departement des Gemeindewesens in 361 Streitfällen von insgesamt 495, in denen es die Untersuchung und Vorberatung hatte, die gütliche Beilegung erzielt. Die gütliche Beilegung wird nicht grundsätzlich in jedem Streitfalle versucht, sondern, wie das Gesetz sagt, „je nach der Lage des Geschäfts", nämlich dann, wenn sich die Unrichtigkeit des Standpunktes einer der Parteien während oder nach Abschluß des Schriftenwechsels ergibt. Das vorberatende Departement teilt in einem solchen Falle der Partei mit, daß ihr Standpunkt unhaltbar sei und legt ihr nahe, denjenigen der Gegenpartei anzuerkennen und auf einen Entscheid zu verzichten. Die gütliche Beilegung wird in wichtigern Fällen am Regierungsratsprotokoll vorgemerkt und den Parteien protokollauszüglich mitgeteilt[32].

[32] § 67 OG; § 156 des Erziehungsgesetzes vom 13. Oktober 1910 (AS IX, S 103): Staatsverwaltungsbericht für 1922/23, S. 37.

Die Instanz ist beim Entscheid in der Regel an die Anträge der Parteien gebunden. Eine gesetzliche Bestimmung hierüber gibt es allerdings nur in einem einzigen Falle, nämlich für die Streitigkeiten über den Bau und die Korrektion von Privatwegen, wo die Instanz gemäß § 22 des Straßengesetzes von 1864 nicht über die Anträge der Parteien hinausgehen darf. Regierungsrat wie Obergericht haben sich im allgemeinen auf den Boden der Verhandlungsmaxime gestellt, der Beschwerde also keinen Devolutiveffekt zuerkannt, wonach die Beschwerdeinstanz vollständig an die Stelle der beklagten Amtsstelle treten und von Amts wegen, wie diese beim Erlaß der angefochtenen Verfügung, den Tatbestand ermitteln und auf Grund des Ergebnisses entscheiden würde. Eine Ausnahme besteht aber besonders für die Vormundschafts- und Armenfälle, wo schon im Untersuchungsstadium grundsätzlich die Offizialmaxime befolgt wird. In den übrigen Verwaltungsstreitigkeiten hält sich die Instanz hingegen auch dann an die Parteianträge, wenn, wie wir dies für das Verfahren vor dem Regierungsrat festgestellt haben, die Untersuchung von Amts wegen durchgeführt worden ist. Es ergibt sich derart vor dem Regierungsrat ein Verfahren, bei dem die Offizialmaxime im Untersuchungsstadium und die Verhandlungsmaxime für die Ausfällung des Entscheides maßgebend ist. Am klarsten tritt diese gemischte Verfahrensart bei Wertzuwachssteuerstreitigkeiten in Erscheinung, wo die reformatio in pejus auch dann nicht vorgenommen wird, wenn eine genaue Untersuchung des Amtsgehilfen in Verbindung mit einem Sachverständigengutachten unzweifelhaft ergeben hat, daß die Wertzuwachssteuer viel zu niedrig angesetzt worden ist. Die Frage, ob Verhandlungs- oder Offizialmaxime bei der Ausfällung des Entscheides herrschen soll, erhebt sich eigentlich, außer in Vormundschaftsfällen, nur bei den materiell verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten. Hier scheint mir nun die Praxis den richtigen Weg beschritten zu haben. Für die Offizialmaxime würde der Umstand sprechen, daß — abgesehen von den selbständigen Rekurskommissionen — es die Pflicht der Verwaltungsbehörden ist, für die richtige Vollziehung des Gesetzes

zu sorgen und unrichtige Anwendungen seitens der unterstellten Organe zu verhindern; zu letzterm Zweck steht ihnen denn auch das Aufsichtsrecht zu. Man könnte nun sagen, es sei gleichgültig, auf welche Art und Weise die Aufsichtsbehörde Kenntnis von einer unrichtigen Maßnahme eines unterstellten Organes erlange, ob auf eigenes Nachforschen hin oder weil ihr die Maßnahme durch die Beschwerde eines Privaten zur Kenntnis gebracht wird. Diese Begründung läßt m. E. außer acht, daß das Beschwerderecht nicht geschaffen worden ist, damit die Aufsichtsbehörde Gelegenheit erhält, sich an die Stelle des untern Organes zu setzen und mit Inquisitorenmiene die strittige Angelegenheit so zu regeln, wie sie es für richtig findet. Das Beschwerdeverfahren ist eine Einrichtung, die den Rechtsschutz des Privaten erhöhen soll; der durch eine Verfügung oder ein Verhalten in seinen Rechten Verletzte soll die Möglichkeit besitzen, die Hilfe einer höheren Instanz anzurufen. Es hieße den Rechtsschutz seinem Zweck entfremden, ja ins Gegenteil verkehren, wollte man den Rechtsuchenden der Gefahr aussetzen, daß er nach Anrufung des „Schutzes" vielleicht noch schlechter steht als vorher; gar mancher würde lieber auf sein Beschwerderecht verzichten. Dieser Gedankengang liegt offenbar der Praxis zugrunde. Regierungsrat wie Obergericht haben sich zwar nie hierüber geäußert; sie nehmen an, die Verhandlungsmaxime entspreche so sehr dem Beschwerdeverfahren als einer im Interesse des Rechtsschutzes des Privaten geschaffenen Einrichtung, daß eine Begründung überflüssig sei. Dies ist jedenfalls die Auffassung des Regierungsrates, wenn er erklärt: „Wenn nun aber trotz offenkundig vorhandenen größern Vermögensbesitzes von einer Erhöhung der rekurrierten Taxation Umgang genommen werden muß, so geschieht dies nur deshalb, weil es formell unzulässig ist, eine erstinstanzliche Taxationserkenntnis rekursinstanzlich zuungunsten der Rekurspartei abzuändern"[33]. Es ist dabei zu beachten, daß das Steuergesetz vom 30. November 1892 ebensowenig das Verbot der

[33] RR 20. Februar 1909 (S. 25).

reformatio in pejus aufstellt als irgend ein anderes Gesetz, das sich mit dem Verhältnis zwischen Staat und Privaten befaßt[24].

Eine andere Art von Gebundenheit liegt für den Regierungsrat vor, wenn er über die Höhe der Loskaufsumme bei der Ablösung des Zehntens abspricht. Gemäß einem Entscheide des Großen Rates darf er, wenn gegenüber dem Entscheid der Schatzungskommission rekurriert wird, nicht frei absprechen (selbst nicht innerhalb der Grenzen der Verhandlungsmaxime), sondern muß sich innerhalb der erstinstanzlichen Schatzung und dem Gutachten halten, das die von ihm ernannte Kommission aufgestellt hat. Dieser großrätlichen Vorschrift, die im Gesetze keine Stütze findet, lebt der Regierungsrat so nach, daß er mit salomonischer Weisheit einfach zwischen beiden Schatzungen das arithmetische Mittel zieht[35].

Eine dritte Art von Gebundenheit haben wir bereits kennen gelernt in der Einschränkung der Überprüfung (vgl. S. 145 f.).

Über die Ausfällung des Entscheides gibt es fast keine Vorschriften. Bestimmungen finden sich für den Regierungsrat in der Verfassung, die an jener Stelle nicht nur das Verwaltungsstreitverfahren im Auge hat, sondern die Beschlußfassung durch den Regierungsrat im allgemeinen. Darnach ist die Gültigkeit eines Beschlusses bedingt durch die Anwesenheit von mindestens vier Mitgliedern, einschließlich des Vorsitzenden (Schultheißen oder Statthalters). Die Beschlüsse werden nach dem Grundsatze des absoluten Mehrs gefaßt; sind aber nur vier Mitglieder anwesend, so bedarf ein Beschluß der Zustimmung von wenigstens drei Mitgliedern (das absolute Mehr wäre zwei, da der Vorsitzende nicht stimmt). Bei den übrigen Verwaltungsorganen, die kollegialisch organisiert sind, wird man in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften für eine gültige Beschlußfassung die Regel aufstellen dürfen, die für den Großen Rat gilt: Einem Beschluß (Entscheid) muß

---

[34] RR 16. Juli 1877 (S. 182); OGer 25. September 1903 (Max. V, Nr. 243). — Vgl. auch die abweichende Ordnung im deutschen Recht bei Fleiner, S. 225.

[35] GR 3. Dezember 1844 (S. 248); RR 12. Dezember 1865 (S. 203).

wenigstens die absolute Mehrheit zustimmen, wobei wenigstens die absolute Mehrheit der Mitglieder anwesend sein muß. Diese Regel gilt für die Steuerrekurskommission von Gesetzes wegen, während die Rekursschatzungskommission in der Brandversicherung vollzählig sein muß gemäß Gesetz. Bei den Abteilungen des Obergerichts muß, um gültig verhandeln zu können, die volle Zahl der Mitglieder der betreffenden Abteilung anwesend sein; bei der Behandlung von Kassationsbeschwerden gegen obergerichtliche Urteile muß die Zahl der urteilenden Richter 9 betragen[36].

Im Verwaltungsstreitverfahren gelten mit wenigen Ausnahmen die Ausstandsbestimmungen des BBVG. Demnach werden von der Ausstandspflicht betroffen die Blutsverwandtschaft bis zum zweiten Grade (germanische Zählung!) einschließlich und die Schwägerschaft, wenn die sie begründenden Personen noch am Leben sind; ferner jedes Mitglied, das am Ausgang des Streites finanziell oder mit seiner Ehre interessiert ist. Die Betroffenen dürfen weder an der Beratung noch an der Urteilsfällung teilnehmen. Die gleichen Ausstandsregeln gelten auch für das Obergericht, wenn es nicht prozessualische Geschäfte (Beschwerden, Rekurse und Kassationsbeschwerden in einem Prozeß) behandelt. Hier gelangen die Vorschriften der ZPO zur Anwendung, die den Ausstandsbedingungen des BBVG einige Erweiterungen hinzufügt und den Parteien noch das Ablehnungsrecht für gewisse Fälle gewährt (z. B. bei feindseligem Verhältnis eines Richters zu einer Partei). Für das Amtsgericht gelten, wenn es über Disziplinarstrafen gegen Geschäftsagenten verhandelt, wohl nicht die Ausstandsbestimmungen der ZPO, sondern diejenigen des BBVG. Einer Sonderregelung ist auch der Große Rat unterstellt. Sie unterscheidet sich von der Ausstandsregelung des BBVG dadurch, daß die Ausstandspflicht den zweiten Grad der Blutsverwandtschaft nicht mehr erfaßt und daß sie überhaupt nicht in allen

---

[36] §§ 62 und 68 KV; § 53 des Steuergesetzes vom 22. September 1922 (AS X, S. 387); § 5 des Brandversicherungsgesetzes vom 17. Juli 1922 (AS X, S. 368); § 7 und 8 der Gerichtsorganisation vom 28. Januar 1913 (AS IX, S. 315).

Fällen besteht, nämlich nicht bei Wahlrekursen und bei Streitigkeiten im Straßenwesen; immerhin fragt es sich in diesen zwei Fällen, ob nicht die Ausstandsregeln des BBVG analoge Anwendung finden müssen[37].

Der Entscheid ist schriftlich auszufertigen. Er muß eine kurze Darlegung des Tatbestandes enthalten sowie eine Motivierung, die sich auf Gesetzesstellen, Präjudizialentscheide usw. stützt. Die Parteien haben ein Recht auf ordnungsgemäße Zustellung (vgl. § 31, S. 132f.)[38].

Der Entscheid bestimmt, wer die Kosten des Verfahrens zu tragen habe. Sie werden in der Regel dem Unterliegenden überbunden. Im Verfahren vor dem Regierungsrat aber hat der Private gemäß Regierungsverordnung, auch wenn er obsiegt, die Kosten zu tragen, es sei denn, daß die angefochtene Verfügung offensichtlich die Folge einer ganz oberflächlichen Geschäftsbehandlung ist oder mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes in Widerspruch steht; bei Steuerrekursen hingegen gilt die Regel, daß der Rekurrent keine Gebühren zu zahlen hat, wenn der Rekurs ganz oder zum größten Teile gutgeheißen wird[39]. In der Praxis werden die Regierungsratsentscheide jedoch kostenfrei zugestellt, wenn der Rekurs oder die Beschwerde gutgeheißen wird; ob die angefochtene Verfügung mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes in Widerspruch steht oder das Ergebnis einer nachlässigen Geschäftsbehandlung sei, wird nicht untersucht. Die rekursbeklagte Behörde wird grundsätzlich nicht kostenfällig erklärt. Die Parteikosten sind von den Parteien an sich zu tragen. Die Justizkommission befolgt die Praxis, daß sie, wenn die Beschwerde wenigstens teilweise gutgeheißen wird, keine Kanzleigebühren berechnet.

Die im Verwaltungsstreitverfahren gefällten Entscheide genießen formelle und materielle Rechtskraft. Soweit sie auf Geldleistung gehen, sind sie vollstreckbaren gerichtlichen Ur-

---

[37] §§ 2 und 4 BBVG; § 40 OGerGO; §§ 22/3 ZPO; §§ 17 und 54 KV.
[38] § 10 BBVG.
[39] RV über den Bezug von Gebühren auf der Staatskanzlei, vom 21. Februar 1862 (ASV II, S. 249; LG II, S. 377).

teilen im Sinne des Art. 80 SchKG gleichgestellt. Haben sie andere Leistungen zum Gegenstand, so stehen den gerichtlichen Organen, dem Regierungsrat, Amtsstatthalter, Amtsgehilfen und dem Gemeinderat Zwangsmaßregeln vermittels Zuhilfenahme der Polizeigewalt zur Verfügung, während sich die übrigen Organe an den Regierungsrat wenden können, damit er ihre Entscheide vollstrecke[40].

---

[40] § 22 des Gesetzes betreffend die Anwendung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, von 30. September 1915 (AS X, S. 101); §§ 71, 127 und 194 OG.

Schlußbemerkung:

Die Neuordnung der Verwaltungsrechtspflege.

Wohl unter dem Eindrucke der Bestrebungen im Bunde machte sich eine Zeitlang eine Bewegung zugunsten einer Neugestaltung der luzernischen Verwaltungsrechtspflege bemerkbar. Den ersten Ausdruck hat sie in der Motion Albisser vom 29. November 1915 „betreffend die Schaffung einer Administrativ-Prozeßordnung" gefunden, auf die bald darauf, am 28. März 1916, die Motion Dr. Wuest, betreffend Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit" folgte[1]. Weder die erste noch die zweite Motion hat ein Ergebnis gezeitigt. Man ist im Kanton Luzern für die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht so begeistert, daß in absehbarer Zeit eine Neuordnung zu erwarten wäre. Dies ist zweifellos zu bedauern; denn die bestehende Ordnung befriedigt nicht.

Die Forderung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit entspringt der Beobachtung, daß der Rechtsschutz des Bürgers darunter leidet, wenn diejenigen Organe, die berufen sind, die Interessen des Staates zu vertreten, d. h. die Verwaltungsorgane, endgültig darüber befinden, ob und welche Verpflichtungen der Bürger gegenüber dem Staate und der Staat gegenüber dem Bürger hat. Es ist psychologisch begreiflich, daß ein Verwaltungsorgan trotz dem besten Bemühen, einen Fall sachlich zu beurteilen, eben doch in gewissem Grade befangen ist. Man darf wohl kaum behaupten, im Kanton Luzern sei die Verwaltung weniger voreingenommen als anderswo. Durchgeht

[1] GR 29. November 1915 (S 69); GR 28. März 1916 (S. 71).

man die regierungsrätlichen Entscheide — der Regierungsrat als hauptsächlichstes Organ der Verwaltungsrechtspflege verdient hier unsere besondere Aufmerksamkeit —, so findet man gewiß einige, von denen man sagen muß, ein Verwaltungsgericht hätte nicht milder geurteilt, ja überhaupt kein solches Entgegenkommen beweisen dürfen. Allein die Güte einer Verwaltungsrechtsprechung hängt nicht vom Entgegenkommen gegenüber dem Bürger ab, sondern von der Richtigkeit des Entscheides; überdies stehen diese entgegenkommenden Entscheide in Minderzahl. Vielfach kommt zum Ausdruck, daß nicht ein unparteiisches Gericht, sondern eine die staatlichen Interessen vertretende Behörde gesprochen hat. Zu dem Vorwurf der Befangenheit gesellt sich der zweite, der besonders die regierungsrätliche Steuerrekurspraxis trifft, nämlich derjenige der Grundsatzlosigkeit und Oberflächlichkeit[2]. Es ist begreiflich, daß eine Verwaltungsbehörde ihre Aufmerksamkeit der eigentlichen Verwaltungstätigkeit schenkt und für die Untersuchung der Verwaltungsstreitigkeiten, namentlich für die Prüfung von Rechtsfragen, nicht dieselbe Zeit aufwendet wie ein Gericht. Ebenso begreiflich ist es, daß darum auch nicht wohl eine grundsätzliche Praxis bestehen kann. Der Regierungsrat entscheidet großenteils von Fall zu Fall, und die Oberflächlichkeit der Behandlung springt oft in die Augen.

Gegen die Einführung der Gerichtsbarkeit wird allgemein eingewandt, sie beeinträchtige die Interessen der Verwaltung, will sagen des Staates, und schwäche die Autorität der Verwaltungsbehörden. Dieser Einwurf wird sich ziemlich sicher auch bei uns erheben, wenn die Frage der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf die Tagesordnung gebracht wird. In letzter Zeit nimmt man diese Gegengründe nicht mehr so tragisch wie noch vor etwa drei Jahrzehnten. Die Interessen des Staates dürfen dem Rechtsschutz der Bürger nicht unbedingt vorangehen; man kann einen vernünftigen Ausgleich schaffen, wobei die privaten und die staatlichen Interessen, soweit sie

---

[2] Weibel, S. 576.

schutzwürdig sind, in gleicher Weise den Schutz des Gesetzes genießen. Was die Schwächung der Autorität der Regierung anbelangt, so müßte mit dieser Begründung die Abschaffung der Staatsgerichtsbarkeit des Bundesgerichts verlangt werden, da sie die Autorität unserer kantonalen Regierungen noch vielmehr untergraben haben müßte. Allein wir merken wenig von dieser Schwächung. Im Gegenteil vermöchte eine kantonale Verwaltungsgerichtsbarkeit dem Ansehen der Regierung wohl noch weniger zu schaden als die Tätigkeit des Bundesgerichts. Denn es wäre doch noch eine kantonale Instanz, die der „Regierungswillkür" entgegentreten würde, während heute der Rechtsschutz außerhalb des Kantons gesucht werden muß. Ein kantonales Gericht nun besitzt in den Augen des Bürgers nie das Ansehen des Bundesgerichts; spricht ein kantonales Gericht gegen den Standpunkt des Regierungsrates, so neigt der Bürger durchschnittlich eher dazu, die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, daß der Urteilsspruch unrichtig sein könnte, während man die bundesgerichtlichen Urteile fast als Evangelium hinnimmt und jeweilen dafür hält, der Regierungsrat habe eine Schlappe erlitten. Wenn Schollenberger als grundsätzlicher Gegner der Verwaltungsgerichtsbarkeit meint, die Verwaltung sei so gut Staatshoheitsvertreter wie die Justiz und es gezieme sich daher nicht, daß man sie in Parteistellung herabdrücke[3], so verkennt er, daß die Verwaltung der Bürger wegen da ist und nicht umgekehrt und daß die Bürger gegen die der Verwaltung anhaftenden Mängel geschützt werden müssen.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erhöht nicht bloß den Rechtsschutz des Bürgers, sondern wahrt auch die Interessen der Verwaltung; denn eine reiche und vielseitige Verwaltungsgerichtspraxis hält die Verwaltungsorgane zu einer gewissenhaften und gesetzmäßigen Erfüllung ihrer Pflichten an, während das, was wir heute haben, vielfach nicht Verwaltungspraxis, sondern bloß Routine ist, wie Im Hof ausführt, der die Ergebnisse der baslerischen Verwaltungsgerichtsbarkeit als durch-

[3] Schollenberger, III, S. 204f.

aus erfreuliche erklärt. Er weist ferner darauf hin, daß sogar dann, wenn sich die Verwaltung durch einen Gerichtsentscheid in eine schwierige Lage versetzt sieht, daraus doch wieder ein Gewinn entsteht, indem allfällige Lücken der Gesetzgebung aufgezeigt werden und der Gesetzgeber derart eine wertvolle Anleitung zur Verbesserung der Rechtsordnung erhält[4].

Die Untersuchung, wie die Verwaltungsgerichtsbarkeit im einzelnen zu gestalten wäre, damit sie ihren Zweck erfüllt, gehört nicht mehr in den Rahmen dieser Darstellung.

---

[4] Im Hof, S. 42f.